

FORTSATT FORVARING
En undersøkelse av praksis ved
Asker og Bærum tingrett

Kandidatnummer: 314
Veileder: Ragnhild Helene Hennum
Leveringsfrist: 25. april 2007
Til sammen 18 000 ord

24.04.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensning	1
1.3	Metode	2
1.4	Videre fremstilling	2
<u>2</u>	<u>SÆRREAKSJONEN FORVARING</u>	<u>4</u>
2.1	Historikk	4
2.1.1	Sikringsinstituttet – kritikk og lovendring	5
2.2	Legislativ begrunnelse	9
2.3	Overgangsbestemmelsene	10
<u>3</u>	<u>FORVARINGSREGLENE</u>	<u>12</u>
3.1	Innledning	12
3.2	Vilkårene for forvaringsstraff	13
3.2.1	Lovbruddskategoriene	13
3.2.2	Gjentakelsesfare	19
3.2.3	Samfunnsvern	23
3.2.4	Helhetsvurdering	25
3.2.5	Forvaringens lengde	25
3.3	Forlengelse	27
3.4	Prøveløslatelse	28

3.4.1	Straffeloven § 39 f - prøveløslatelse	28
3.4.2	Straffeloven § 39 g - adgangen til å sette vilkår	30
3.5	Oppsummering	31
<u>4</u>	<u>UNDERSØKELSEN</u>	<u>32</u>
4.1	Innledning	32
4.2	Sammendrag av dommene	32
4.3	Prøving av vilkårene	39
4.3.1	Vilkåret om svekkede sjelsevner	39
4.3.2	Vilkåret om alvorlig forbrytelse	41
4.3.3	Vilkåret om gjentakelsesfare	42
4.3.4	Vilkåret om samfunnsvern	58
<u>5</u>	<u>OPPSUMMERING</u>	<u>61</u>
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>63</u>
<u>7</u>	<u>VEDLEGG 1</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for denne oppgaven er todelt. I den første delen av oppgaven er temaet særreaksjonen forvaring. Reaksjonen har hjemmel i straffeloven av 22. mai 1902 nr. 10, og trådte i kraft 1. januar 2002. I den andre og sentrale delen av oppgaven er temaet den undersøkelsen jeg har foretatt av den praksis som foreligger ved Asker og Bærum tingrett med hensyn til spørsmål om forlengelse og prøveløslatelse i forvaringssaker. Problemstillingen i undersøkelsen har vært hvordan tingretten har prøvet vilkårene for fortsatt forvaring.

1.2 Avgrensning

Systematisk ville det i gjennomgangen av undersøkelsen vært forsvarlig å avgrense mot konverteringsdommene.¹ Disse dommene står i en mellomstilling idet det dreier seg om å følge opp tidligere forhold hvor det allerede er avsagt dom. Ved spørsmål om forlengelse og prøveløslatelse i slike saker vurderer imidlertid retten de samme vilkårene som i andre forvaringssaker. Det er videre ett argument mot avgrensning at store deler av materialgrunnlaget for undersøkelsen ville blitt borte, idet 8 av de 18 dommene gjaldt konverteringssaker. Jeg valgte derfor å inkludere også disse dommene i undersøkelsen.

Oppgaven avgrenses mot eventuelle prosessuelle spørsmål som måtte oppstå når en sak om forlengelse eller prøveløslatelse skal opp for tingretten, og mot reglene om gjennomføring av forvaringsstraff.² Disse reglene er ikke interessante å behandle sett i lys av oppgavens problemstilling.

¹ Dom på sikring konvertert til dom på forvaring.

² Jfr. lov av 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff, § 1.

Det avgrenses videre mot å behandle forvaringsinstituttet og forholdet til EMK.³ Det er sikker rett at tidsubestemt straff går klart av forbudet i artikkel 5, om retten til frihet og sikkerhet, og jeg drøfter derfor ikke spørsmålet nærmere.

1.3 Metode

Fremstillingen av forvaringsreglene bygger på rettsvitenskapelig metode, der man ved hjelp av rettskildelæren benytter alle relevante rettskildefaktorer for å finne frem til innholdet i en rettsregel.⁴

Undersøkelsen gjelder samtlige dommer Asker og Bærum tingrett har avsagt etter at de nye forvaringsreglene trådte i kraft 1. januar 2002.⁵ Dommene er avsagt i tidsrommet 21. januar 2005 til 25. januar 2007. I denne perioden behandlet tingretten i alt 18 forvaringssaker, hvorav 3 gjaldt spørsmål om forlengelse og 15 gjaldt spørsmål om prøveløslatelse.

Ved henvendelse til tingretten fikk jeg utlevert 15 dommer som ikke var undergitt begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse. På begjæring fra veileder, og etter anonymisering av retten, fikk jeg utlevert de 3 øvrige dommene. Til tross for at et flertall av dommene ikke er underlagt begrensninger, er det ut ifra personvern hensyn viktig at samtlige blir tilstrekkelig anonymisert. Dommene vil derfor i det følgende bli omtalt som dom nr. 1 til dom nr. 18 i kronologisk rekkefølge etter dato for domsavsigelse.⁶

1.4 Videre fremstilling

I den videre fremstilling vil jeg først i del 2 gjøre rede for forvaringsinstituttet.

Innledningsvis har jeg valgt å ta med historien bak instituttet (punkt 2.1). Dette har jeg gjort

³ Jfr. Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 4. november 1950, jfr. Menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30.

⁴ Eckhoff, 2001.

⁵ Tingretten har gitt meg tilbakemelding på at jeg har fått utlevert alle dommene på prøveløslatelse og forlengelse i forvaringssaker.

⁶ Se vedlegg 1 for saksnummer.

fordi historikken er av betydning for å forstå bakgrunnen for forvaringsreglene, og forvaringens posisjon i det strafferettslige bilde. I del 2 vil også den legislative begrunnelsen for forvaringsinstituttet (punkt 2.2), og overgangsreglene (punkt 2.3) bli presentert. Deretter følger en fremstilling av de gjeldende forvaringsreglene (del 3), derunder vilkårene for idømmelse (punkt 3.2), forlengelse (punkt 3.3) og prøveløslatelse (punkt 3.4). Undersøkelsen av rettspraksis vil bli presentert i del 4. Avslutningsvis vil jeg i del 5 gi en oppsummering av hva undersøkelsen har vist.

2 Særreaksjonen forvaring

2.1 Historikk

Straffeloven av 1902 åpnet allerede i sin opprinnelige form en viss adgang til bruk av særforholdsregler. Før den tid hadde man ingen strafferettslige særreaksjoner. Loven inneholdt både en regel om straffrihet for utilregnelige, og en bestemmelse om en strafferettslig særreaksjon – sikring. Lovbrytere som ble fritatt for straff på grunn av utilregnelighet kunne etter straffeloven § 39 idømmes tidsubestemt opphold i sinnsykeasyl, kuranstalt, pleieanstalt eller arbeidshus. I tillegg til bestemmelsen som regulerte reaksjoner ovenfor utilregnelige lovovertridere, hadde man i straffeloven § 65 en bestemmelse om etterforvaring av tilregnelige lovovertridere. Muligheten til etterforvaring gjorde at det kunne idømmes straff tre ganger maksimumsstraffen for det aktuelle lovbruddet. Etterforvaring kunne bare brukes ovenfor tilregnelige lovovertridere som ble ansett som farlige for samfunnet.⁷

Reglene om sikring for utilregnelige og etterforvaring for farlige lovovertridere ble ansett for å være nyskapende innen strafferetten. På tross av dette ble bestemmelsene i liten grad tatt i bruk, og 10 år etter reglene trådte i kraft var bestemmelsen om etterforvaring fremdeles ikke benyttet.

Dette førte til at det i 1922 ble nedsatt en lovkomité, som særlig skulle se på reglene om utilregnelighet, etterforvaring og sikring. I komiténs innstilling fra 1925 ble det blant annet foreslått å innføre sikring som en særreaksjon overfor utilregnelige og noen grupper psykisk avvikende tilregnelige lovovertridere. Det ble videre vedtatt å innføre tidsubestemt forvaring for visse grupper av tilregnelige lovovertridere, og en ny bestemmelse om utilregnelighet ble foreslått. Ved lovendringen i 1929 gikk man over til det medisinske

⁷ Hennem, 2002.

prinsipp, og straffeloven § 44 lød: *"En handling er ikke straffbar, når gjerningsmannen ved dens foretagelse var sinnsyk eller bevistløs"*.

Da de nye reglene trådte i kraft i mars 1929 ga straffeloven anvisning på to særreaksjoner; sikring etter § 39 og forvaring etter § 39 a.

Verken forvaring eller sikring ble etter straffeloven karakterisert som straff. Formålet med reaksjonene var å beskytte samfunnet mot fremtidige lovovertrедelser, og begge reaksjonene var tidsubestemte. Forvaringen var tenkt brukt ovenfor tilregnelige tilbakefallsforbrytere, og idømmelse betydde frihetsberøvelse i fengsel eller i særlig anstalt. Forvaring ble meget brukt i den første tiden etter at loven av 1929 var trådt i kraft, særlig overfor gjerningsmenn som flere ganger var dømt for grovt tyveri. Med tiden avtok imidlertid rettsinstituttets popularitet. Det ble ansett å stride mot vanlige rettferdighetsbetraktninger at mennesker som hadde begått lite alvorlige lovbrudd (for eksempel grovt tyveri) ble møtt med en så streng reaksjon som tidsubestemt forvaring. Reaksjonen sto ikke i forhold til lovbruddet.⁸ Av forvaringsfangene ble forvaringsinstituttet ansett som så urettferdig at det i 1932 førte til opprør ved Akershus Landsfengsel. Etter dette fangeopprøret gikk forvaring praktisk talt ut av bruk som en aktuell særreaksjon.⁹ Selv om regelen formelt sett ikke ble opphevet før i 2002 var den ikke i praktisk bruk etter 1963.¹⁰

2.1.1 Sikringsinstituttet – kritikk og lovendring

Sikring var imidlertid i bruk frem til 2002. Særreaksjonen kunne anvendes både overfor utilregnelige og visse grupper av tilregnelige lovovertrедere. Personer som var utilregnelige da lovbruddet ble begått kunne ikke idømmes straff, men de kunne idømmes tidsubestemt sikring dersom retten fant at det forelå gjentakelsesfare.

⁸ Lc.

⁹ Christie, 1962.

¹⁰ Hennum, 2002.

Tilregnelige lovovertrедere skulle som hovedregel idømmes ordinær fengselsstraff. Visse grupper av psykisk avvikende tilregnelige lovovertrедere kunne imidlertid idømmes tidsubestemt sikring i tillegg til straff. En forutsetning for å idømme sikring var fare for gjentakelse. Det var tre grupper tilregnelige lovovertrедere som kunne idømmes sikring i tillegg til straff. Dette var personer som hadde begått: a) straffbare handlinger i bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus. For at sikring skulle kunne idømmes måtte det være fare for at gjerningsmannen på ny skulle ruse seg bevisstløs og begå lovbrudd, b) straffbare handlinger i en forbigående nedsettelse av bevisstheten (for eksempel en forbigående nedsettelse av bevisstheten som skyldes psykisk sykdom, og som en regnet med vil melde seg på ny) eller c) straffbare handlinger, og som hadde fått diagnosen *”mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner”*.¹¹

Ganske raskt etter at det ble innført i 1929 ble sikringsinstituttet gjenstand for sterk kritikk.

For det første ble sikringsinstituttet kritisert for å være urettferdig idet sikring ble idømt i tillegg til den ordinære straffen. Det uttrykkes gjerne slik at straffen ble idømt for begåtte forbrytelser, sikringen for forbrytelser som retten fryktet han ville begå i fremtiden. Kritikken gikk ut på at sikring, som en reaksjon på en ugjort gjerning, ikke var forenlig med det prinsippet som gjelder i strafferetten om at man skal dømmes for det man har gjort.¹²

For det andre ble instituttet kritisert fordi dom på sikring forutsatte en farlighetsbedømmelse på domstiden og senere, som mange mente det ikke var objektivt grunnlag for. Undersøkelser viste at det var svært vanskelig å forutsi gjentakelsesfare. Mange mente at rettens vurdering av farlighetsspørsmålet hadde mer preg av gjetning, enn av faglig fundert vurdering.¹³

¹¹ Lc.

¹² Christie, 1974.

¹³ Mathiesen, 1990.

For det tredje ble bruken av sjelsevnediagnosene utsatt for kritikk. Dom på sikring forutsatte at gjerningsmannen ble stigmatisert ved en rettspsykiatrisk undersøkelse som konkluderte med at han var i en psykisk avvikstilstand på gjerningstiden. Lovens krav om ”*mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner*” ble kritisert fordi karakteristikken var stigmatiserende og krenkende, og ikke bygget på diagnoser som ble brukt i psykiatrien generelt. De var spesialkonstruert for domstolene og ble bare brukt av rettspsykiaterne (og rettsapparatet).¹⁴

For det fjerde ble instituttet kritisert fordi dom på sikring medførte tidsubestemt straff. Denne tidsubestemtheten representerte i seg selv en meget sterk belastning på domfelte og ville kunne ha en destruktiv virkning.¹⁵

I tillegg ble det pekt på at gjennomføringen av sikringen manglet nødvendige rettssikkerhetsgarantier, idet både valg av sikringsmiddel og lengden på sikringen (innen fastsatt lengstetid) ble avgjort administrativt (henholdsvis av påtalemyndigheten og justisdepartementet). En siste innvending mot ordningen var at det manglet tilstrekkelig tilbud om psykiatrisk behandling i sikringsinstitusjonene. Ofte var det slik at de sikringsdømte ble holdt på de samme anstaltene som lovbrytere uten sikringsdom. Det var altså ingen reell forskjell på sikring og vanlig straff, bortsett fra at sikringen var tidsubestemt.¹⁶

På bakgrunn av kritikken fremmet Straffelovrådet et forslag om lovendring, og avga utredningen ”*Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner*” (NOU 1974:17). I utredningen ble det fremmet forslag om å avskaffe sikringsinstituttet. Rådet ønsket ikke å avskaffe enhver tidsubestemt reaksjon, men foreslo at forvaring skulle

¹⁴ Hennum, 2002.

¹⁵ Christie, 1974.

¹⁶ Hennum, 2002.

reserveres som en tidsubestemt straff for tilregnelige lovovertridere som ble ansett å være særlig farlige for andres liv, legeme, helse eller frihet.¹⁷

En omfattende høringsrunde avslørte store motsetninger. Utredningen møtte sterk motstand, dels fra de som helt ville avskaffe tidsubestemte reaksjoner. Blant annet på bakgrunn av de sterkt sprikende høringsuttalelsene, førte ingen av forslagene til konkrete lovforslag.¹⁸ Bestemmelsene om sikring og forvaring ble stående slik de var vedtatt i 1929.

Utover på 1970 og 1980-tallet ble kritikken forsterket, og arbeidet med å revidere bestemmelsene ble intensivert. I 1980 ble Straffelovkommisjonen oppnevnt med mandat til å lage utkast til ny straffelov. I delutredningen "*Straffelovgivningen under omforming*" (NOU 1983:57) drøftet kommisjonen Straffelovrådets forslag til nye utilregnelighetsregler. Flertallet sluttet seg helt ut til forslaget om en forvaringsordning overfor særlig farlige, tilregnelige lovbyggere.

Straffelovkommisjonens innstilling var også gjenstand for en omfattende høringsbehandling, og en del av høringsinstansene var på ny kritiske til forslagene som ble fremmet. Justisdepartementet opprettet derfor i 1985 et underutvalg av kommisjonen, Særreaksjonsutvalget, som skulle gi en ny vurdering av reglene om strafferettslig utilregnelighet og særreaksjoner.

Utvalget avga sin innstilling med forslag om nye utilregnelighetsregler og særreaksjoner overfor farlige lovovertridere (NOU 1990:5). På nytt ble det foreslått å avskaffe sikring. Utvalgets innstilling ble fulgt opp av Justisdepartementet og resulterte i flere lovendringer, herunder opphevelsen av sikringsinstituttet. For tilregnelige, farlige lovbyggere kom i stedet adgangen til å idømme forvaring, som i motsetning til sikring skulle regnes som straff etter straffeloven § 15.

¹⁷ NOU 1974:17 s. 90 flg.

¹⁸ Syse, 1997.

De konkrete lovforslagene ble på grunn av uenighet vedtatt i to omganger. Lovreglene om forvaring og tvungen psykisk helsevern ble vedtatt innført ved lov av 17. januar 1997 nr. 11. Særreaksjonen ovenfor psykisk utviklingshemmede (tvungen omsorg) ikke ble vedtatt før i 2001. I forbindelse med ikrafttredelsesloven av 15. juni 2001 ble reglene om forvaring delvis revidert og utfylt. Hvilke endringer som ble gjort kommer jeg tilbake til i del 3. Alle endringene trådte i kraft fra 1. januar 2002.

2.2 Legislativ begrunnelse

Forvaring er en tidsbestemt frihetsberøvelse som skal idømmes personer som betraktes som farlige, tilregnelige lovbreakere. Vedtakelsen av den nye straffereaksjonen bygget på at enkelte tilregnelige lovbreakere var særlig farlige for andres liv, helse og frihet. Videre bygget den på at det på domstiden var mulig å identifisere disse lovbreakerne med en rimelig grad av sikkerhet.

Det spesielle med forvaringsstraffen, i motsetning til andre straffereaksjoner, er at den dels er en reaksjon på en forbrytelse som er begått og dels en særforholdsregel for å hindre nye alvorlige forbrytelser i fremtiden. I forarbeidene er det uttalt at forvaring er et *”sikkerhetstiltak overfor særlig farlige lovbreakere for å beskytte samfunnsborgerne mot de farligste forbrytelsene”*.¹⁹ Den legislative begrunnelsen for reaksjonen var at dersom en tidsbestemt straff ikke ble ansett tilstrekkelig, måtte samfunnet kunne verne seg mot denne type lovbreakere ved å idømme de en strafferettslig særreaksjon.²⁰

I et samfunnsperspektiv må vedtakelsen av de nye forvaringsreglene forstås på bakgrunn av den nyere strafferettsutviklingen, der domstolene har fått økte muligheter til å velge en reaksjon som i det individuelle tilfelle fremstår som hensiktsmessig og rettferdig.²¹

¹⁹ Innst. O. nr. 34 (1996-97) s.18.

²⁰ Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 79

²¹ Johnsen, 2006.

2.3 Overgangsbestemmelsene

Dommer på sikring, som var idømt da de nye særreaksjonene ble tatt i bruk 1. januar 2002, skulle ikke uten videre falle bort. Loven inneholder derfor overgangsregler.²²

Reglene sonder mellom sikring som er satt i verk når loven trer i kraft, og sikring som ikke er satt i verk (domfelte soner fremdeles fengselsstraff). Sikringstiltak som er satt i verk ved lovens ikrafttredelse skal som utgangspunkt fortsette inntil lengstetiden i sikringsbemyndigelsen løper ut, jfr. overgangsreglene nr. 3.

Dersom påtalemyndigheten mener at en særreaksjon fortsatt er nødvendig etter utløpet av lengstetiden, må den reise sak med påstand om idømmelse av særreaksjon etter straffeloven §§ 39, 39 a eller 39 c. Det skal holdes hovedforhandling, og retten avgjør ved dom om domfelte skal idømmes en av de nye særreaksjonene, jfr. overgangsreglene nr. 3.

Det kan også tenkes at den som er domfelt, og som sikringstiltak allerede er iverksatt overfor, ønsker å få konvertert sikringsdommen til en av de nye særreaksjonene, eventuelt slik at sikringen skal falle bort dersom vilkårene ikke er oppfylt. Domfelte har derfor etter overgangsreglene nr. 4 mulighet til å kreve at påtalemyndigheten innstiller sikringstiltaket eller reiser sak med påstand om idømmelse av ny særreaksjon, jfr. første punktum. Sak skal så vidt mulig reises innen ett år etter at kravet er satt frem, jfr. annet punktum. Den domfelte behøver med andre ord ikke å vente til lengstetiden er i ferd med å gå ut.

Da de nye reglene trådte i kraft var en rekke domfelte idømt både straff og sikring, og flere hadde enda ikke sonet ferdig straffen, slik at sikringstiltak ikke var satt i verk. Ved ikrafttredelsen av de nye reglene fikk påtalemyndigheten ett år på seg til å fremme sak om konvertering av sikringsdommen til dom på en av de nye særreaksjonene, jfr. overgangsreglene nr. 5.

²² Lovvedtakets del II, slik det ble endret ved lov 15. juni 2001 nr. 64.

Hver sak skulle vurderes i forhold til de nye reglene, og konverteringssak i tilfelle reises før 31. desember 2002.²³

I sak om konvertering har pådømmelsen av domfeltes handlinger skjedd før ikrafttreddelsen av de nye forvaringsreglene. For så vidt gjelder hvilke rettslige krav som måtte være oppfylt for dom på forvaring følger det av forbudet i grunnloven § 97 mot å gi lover tilbakevirkende kraft, at konvertering var betinget av at domfelte fremdeles kunne sies å oppfylle vilkåret for sikring. Domfelte måtte fortsatt anses å lide av mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner, selv om dette ikke er noe vilkår for forvaringsstraff, jfr. Rt. 2002 s. 1052. Mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner er rettslige begrep, og svarer ikke til en bestemt psykiatrisk diagnose, men omfatter tilstander med visse psykiske kjennetegn. Rettspsykiatriske undersøkelser og erklæringer fastslår og beskriver tilstanden hos tiltalte dels ved bruk av en diagnose og dels ved en beskrivelse av hva som konkret kjennetegner den aktuelle tiltalte, og hvilke utslag tilstanden gir.²⁴

²³ Riksadvokatens rundskriv nr. 4/2001, del IX.

²⁴ Jeg går ikke nærmere inn på vilkåret. Dette er medisinske vurderinger som ligger utenfor oppgavens problemstilling.

3 Forvaringsreglene

3.1 Innledning

Forvaringsstraffen er hjemlet i straffeloven § 39 c. Reaksjonen regnes som straff etter § 15, hvilket innebærer at den bare kan anvendes dersom samtlige av de fire straffbarhetsvilkårene er oppfylt. Tiltaltes skyld må finnes bevist i henhold til det ordinære beviskrav som gjelder i strafferetten om at enhver rimelig og fornuftig tvil skal komme den tiltalte til gode.²⁵

Når alle straffbarhetsvilkårene er oppfylt, oppstår spørsmålet om hvilken reaksjon den skyldige skal ha. De strafferettslige reaksjonene fremgår av § 15. Når retten skal avgjøre reaksjonsform kan den bare velge mellom den/de reaksjoner loven har angitt for det aktuelle lovbruddet. Straffeloven bruker to teknikker for å utrykke når de forskjellige reaksjonene kan benyttes; noen kan idømmes dersom det enkelte straffebudet gir adgang til det (fengselsstraff), og andre kan idømmes når vilkårene i generelle regler om den respektive reaksjonsformen i straffelovens alminnelige del er oppfylt. Dette er ikke uttrykkelig sagt i loven, men følger av lovens system. De enkelte straffebudene i straffelovens spesielle del angir aldri at forvaring kan idømmes. Følgelig kan reaksjonen bare idømmes dersom vilkårene i § 39 c er oppfylt. Forvaringsstraff kommer, i motsetning til hva som gjaldt etter sikringsreglene, i stedet for fengselsstraff, jfr. innledningen til paragrafen.

²⁵ Jfr. EMK art. 6 nr. 2 og Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966 art. 14 nr. 2, jfr. Menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30 § 2 nr. 1 og 3, jfr. Straffeprosessloven av 22. mai 1981 nr. 25 § 4.

3.2 Vilkårene for forvaringsstraff

Forvaring er en inngripende straff som bare skal brukes ved alvorlige forbrytelser der behovet for samfunnsbeskyttelse er stort; bare spesielt farlige forbrytere skal idømmes forvaringsstraff.²⁶

Det er et grunnvilkår for forvaringsstraff at *”...tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet”*, jfr. innledningen til § 39 c. Forvaring skal ikke idømmes dersom det antas at ordinær fengselsstraff vil gi god nok samfunnsbeskyttelse. I tillegg må to kumulative særvilkår være oppfylt; tiltalte må ha gjort seg skyldig i en alvorlig forbrytelse som nevnt i § 39 c nr. 1 eller nr. 2, og det må anses å foreligge kvalifisert gjentakelsesfare til slik forbrytelse, jfr. § 39 c nr. 1 annet punktum.

3.2.1 Lovbruddskategoriene

Straffeloven § 39 c nr. 1 og nr. 2 opererer med flere lovbruddskategorier som kan gi grunnlag for forvaringsstraff. I innledningen til bestemmelsene slås det fast at også forsøk regnes som fullbyrdet forbrytelse. Forsøk er altså tilstrekkelig til at forvaring kan være en aktuell reaksjon. Den legislative begrunnelsen ligger i handlingens straffverdighet; ved straffbart forsøk er fullbyrdelsesforsett bevist, og det vil ofte bero på tilfeldigheter at fullbyrdelse ikke har skjedd. Gjerningspersonen kan følgelig være like farlig for samfunnet.

3.2.1.1 Straffeloven § 39 c nr. 1

Straffeloven § 39c nr. 1 første punktum angir kravet til den begåtte forbrytelsen. Forbrytelsen må være en *”alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller en annen alvorlig forbrytelse”*.

Uttrykket *”alvorlig”* har ikke et klart meningsinnhold, og det er i liten grad behandlet i forarbeidene. Lovgivers synspunkter på hvilke forbrytelser som kan karakteriseres som alvorlig kommer imidlertid til uttrykk ved behandlingen av lovbruddskategoriene, der det fremgår at disse er nevnt nettopp fordi de vil være typiske eksempler på alvorlige

²⁶ Jeg benytter uttrykket farlig fordi dette er benyttet i forarbeidene.

forbrytelser.²⁷ Felles for lovbruddskategoriene er at de beskytter viktige rettsgoder som liv, helse og frihet. Det er således de alvorligste, personlige integritetskrenkelser forvaringsstraffen skal beskytte mot. Etter forarbeidene må den begåtte forbrytelsen representerer en alvorlig krenkelse av andres personlige integritet.²⁸ Kravet til alvorlighet må ses i lys av at forvaring, som tidsubestemt straff, er særlig inngripende.

Innholdet i de enkelte lovbruddskategoriene er ikke klart. Det kan for eksempel være uenighet om hva som skal regnes som en alvorlig voldsforbrytelse, i motsetning til en vanlig voldsforbrytelse. Fra lovgivers side var det et bevisst valg at forbrytelseskategoriene ikke skulle avgrenses presist. Det skulle bero på rettsmyndighetenes skjønn og utvikling i praksis hvor grensen skulle gå.²⁹ For de enkelte forbrytelseskategorier kan det derfor by på tvil hvilke handlinger som omfattes. I det følgende vil jeg gjøre rede for hvilke straffebud som er mest aktuelle å subsumere under de enkelte lovbruddskategoriene. Det er således ingen fullstendig redegjørelse av alle straffebud som kan være aktuelle.

Hvilke straffebud som kan subsumeres under kategorien "*alvorlig voldsforbrytelse*" er ikke opplagt. Objektivt sett vil drap være en meget alvorlig voldsforbrytelse, og de aktuelle straffebud er § 233 (forsettlig drap) og § 239 (uaktsomt drap). Høyesterett har lagt til grunn at vilkåret er oppfylt ved forsettlig drap, jfr. HR-2007-00296-A. Etter forarbeidene vil også uaktsomt drap kunne omfattes av ordlyden, men generelt inntas det standpunkt at uaktsomhetsforbrytelser faller utenfor forvaringsstraffens anvendelsesområde.³⁰

Etter forarbeidene vil også overtredelse av § 229 (forsettlig legemsbeskadigelse) kunne omfattes. Det presiseres imidlertid at dette først og fremst vil være aktuelt der den uforsettlige følge er betydelig skade eller død, jfr. siste straffalternativ. Ifølge forarbeidene kan det heller ikke utelukkes at overtredelse av § 228 annet ledd (den uforsettlige følge er

²⁷ NOU 1990:5 s. 84.

²⁸ Ibid. s. 113.

²⁹ Ibid. avsnitt 5.1.

³⁰ Ibid. s. 114.

betydelig skade eller død), etter omstendighetene kan gi grunnlag for forvaring. Tilsvarende gjelder overtredelse av § 231 (forsettlig grov legemsbeskadigelse).³¹

Det er også i rettspraksis lagt til grunn at vurderingen er konkret, og at det vil bero på omstendighetene i saken om overtredelsen av et straffebud kan klassifiseres som en alvorlig voldsforbrytelse etter § 39 c nr. 1.

I Rt. 2003 s. 1257 var domfelte skyldig i to overtredelser av § 229 første straffalternativ, jfr. § 232. Høyesterett vurderte om overtredelsen var en alvorlig voldsforbrytelse etter § 39 c nr. 1 første punktum. Førstvoterende uttalte: *”...i utgangspunktet [kan] en overtredelse av strl. § 229 første straffalternativ ikke gi grunnlag for dom på forvaring. [...] Jeg tilføyer at dette kan stille seg annerledes i enkelte tilfeller hvor § 232 kommer til anvendelse. Overtredelse av § 229 første straffalternativ kan da etter en konkret bedømmelse fremstå som en ”alvorlig” voldsforbrytelse”*. Høyesterett kom til at det ikke var tilfelle i saken, og påstanden om forvaring ble ikke tatt til følge.

I riksadvokatens rundskriv er eksempler på alvorlig voldsforbrytelse overtredelser av straffeloven §§ 233, 231, 132a og 233a.³²

Hvilke straffebud kategorien *”alvorlig seksualforbrytelse”* omfatter er heller ikke klart. Av forarbeidene fremgår det at man med seksualforbrytelser først og fremst har hatt § 192 (voldtekt) for øye, men at også overtredelse av § 195 (seksuell omgang med barn under 14 år) kan gi grunnlag for forvaring.³³ § 196 (seksuell omgang med barn under 16 år) er ikke nevnt som ett aktuelt straffebud, og ligger trolig ikke i kjerneområdet for forvaringsstraffen. Riksadvokaten har imidlertid lagt til grunn at også andre

³¹ Ibid. s. 84.

³² Rundskriv nr. 4/2001 del IV.

³³ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 106.

seksuallovbrudd enn overtredelse av § 192 og § 195 bør kunne gi grunnlag for påstand om forvaring.³⁴

Rt. 2004 s. 606 gjaldt sedelighetsforbrytelser etter blant annet § 196 første ledd. På bakgrunn av lovens forarbeider og en konkret vurdering av overgrepene, kom Høyesterett under tvil til at det ikke forelå en så kvalifisert overtredelse at kravet til alvorlig forbrytelse var oppfylt. Førstvoterende konstaterte at § 196 ikke var nevnt i forarbeidene, og uttalte: *”Jeg ser det da slik at det skal mye til før en overtredelse av § 196 første ledd vil kunne være en alvorlig seksualforbrytelse innenfor rammen av straffeloven § 39 c”*, jfr. avsnitt 13.

Videre er *”alvorlig frihetsberøvelse”* en lovbruddskategori som kan gi grunnlag for forvaring. Etter forarbeidene kan overtredelse av straffeloven § 223 (ulovlig frihetsberøvelse) omfattes. Det presiseres at det særlig gjelder overtredelse av annet ledd, men det utelukkes ikke at også overtredelse av første ledd kan omfattes. Tilsvarende gjelder overtredelse av § 222 (rettsstridig tvang).³⁵ Følgelig vil ikke enhver frihetsberøvelse kunne karakteriseres som alvorlig. Etter forarbeidene vil det bero på en konkret vurdering.

For kategorien *”alvorlig ildspåsettelse”* er det i forarbeidene forutsatt at ildspåsettelse etter straffeloven § 148 bare kan gi grunnlag for forvaring dersom en person omkom eller ble skadet, eller i alle fall at menneskeliv var i fare. Ved overtredelse av § 291, jfr. § 292 er det stilt som krav at ildspåsettelsen konkret satte menneskers liv og helse i fare.³⁶

Spørsmålet om hvilke straffebud som omfattes gjør seg særlig gjeldende for samlekategoriene *”annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare”*. Alvorlighetsgraden som her kreves må ses i sammenheng med de krav som stilles for de øvrige lovbruddskategoriene.

³⁴ Rundskriv nr. 4/2001 del IV.

³⁵ NOU1990:5 s. 84.

³⁶ Ibid. s. 114.

Forarbeidene fremholder særlig brudd på straffeloven § 145 (livstruende forurensning), § 148 (sprengning), § 151 a (flykapring) og § 151 b (datakriminalitet) som straffebud som omfattes. Også trusler etter straffeloven § 227 kan etter omstendighetene karakteriseres som en annen alvorlig forbrytelse som krenket andres frihet. Det presiseres imidlertid at det vanligvis ikke vil være tilstrekkelig at trusselen ble oppfattet som alvorlig. Det må også bevises at trusselen var alvorlig ment, dvs. at den som fremsatte trusselen med overveiende sannsynlighet ville ha realisert denne dersom visse, ikke altfor virkelighetsfjerne forutsetninger var oppfylt.³⁷ Også alvorlige tilfeller av grove ran etter § 267, jfr. § 268 kan omfattes.³⁸ Etter rettspraksis skal det ved avgjørelsen av hvilke straffebud som omfattes foretas en konkret vurdering, der styrken på og alvoret i volds - eller trusselinnslaget skal tillegges vekt (Rt. 2002 s. 1677).

Det er et felles vilkår for alle lovbruddskategoriene at forbrytelsen ”...*krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare*”, jfr. § 39 c nr. 1 første punktum. Etter forarbeidene må det foreligge en direkte krenkelse for at vilkåret skal være oppfylt.³⁹ Dette gir lite veiledning utover ordlyden, og i praksis vil det være et bevisspørsmål om det kan sies å foreligge en krenkelse. Det følger av uttrykket ”*fare*” at det ikke kreves at den personlige integritet ble direkte skadelidende. I forarbeidene er uttrykket tolket slik at det må ha foreligget en konkret og direkte fare som utgikk fra den straffbare handling.⁴⁰ Uttrykket ”*utsatt for fare*” må derfor forstås slik at faren besto i at andres liv, helse eller frihet kunne blitt krenket. Et eksempel kan være at tiltalte er funnet skyldig å ha forgiftet et drikkevann.

³⁷ L.c.

³⁸ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 107.

³⁹ NOU 1990:5 s. 113-114.

⁴⁰ Ibid avsnitt 5.1.

Gjennomgangen av lovbruddskategoriene har vist at det er de alvorligste forbrytelsene som omfattes av § 39 c nr. 1. Utenfor faller vinningsforbrytelser, krenkelser av rene offentlige interesser, og krenkelser av den psykisk integritet.

3.2.1.2 Straffeloven § 39 c nr. 2

Etter særregelen i § 39 c nr. 2 kan lovbrøyteren under visse forutsetninger dømmes til forvaring når han blir funnet skyldig i å ha begått eller forsøkt å begå ” *en mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nevnt i nr. 1* ”. Forutsetningen er imidlertid at han tidligere har begått eller forsøkt å begå en slik forbrytelse.

Med denne regelen har det vært lovgivers ønske å fange opp den gruppen av lovbrøytere som tidligere har manifestert farlighet. Tanken bak er at det for disse ikke bør kreves altfor mye av et tilbakefall før forvaring kan være begrunnet. Bestemmelsen i nr. 2 skiller seg fra bestemmelsen i nr. 1 på flere punkter;

For det første kreves det at tiltalte tidligere ” *...har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse* ” som nevnt i nr. 1. Etter forarbeidene stilles det ikke krav om at lovbrøyteren er ilagt noen strafferettslig reaksjon for den tidligere forbrytelsen. Det tas imidlertid det standpunkt at retten, ved spørsmål om tiltalte tidligere har begått en handling som nevnt i nr. 1, bør anvende samme bevisbyrderregel som ved spørsmål om han er skyldig etter den aktuelle tiltalebeslutning.⁴¹ Det må således bevises utover enhver rimelig tvil at tiltalte tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i nr. 1.⁴²

I Rt. 2004 s. 204 la Høyesterett til grunn at dersom den skulle kunne bygge på voldelig atferd tiltalte ikke var ilagt strafferettslig reaksjon for, måtte påtalemyndigheten ” *... forberede forvaringssaken med sikte på en bevisførsel som ved avgjørelsen av skyldspørsmålet* ”.

⁴¹ NOU 1990:5 s. 136 og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 111.

⁴² Prinsippet *In dubio pro reo*.

For det andre er det tilstrekkelig at tiltalte nå har gjort seg skyldig i *"en mindre alvorlig forbrytelse av samme art som i nr. 1"*. Mindre alvorlig er et vagt begrep, men sett i sammenheng med nr. 1 som omhandler meget alvorlige forbrytelser, er mindre alvorlig ikke synonymt med lite alvorlig. Etter forarbeidene omfatter formuleringen *"av samme art"* to tilfeller; en mindre alvorlig forbrytelse innenfor lovbruddskategoriene i nr. 1 eller en annen forbrytelse som utsatte andres liv, helse eller frihet for en viss risiko. Etter nr. 2 kreves det følgelig ikke at handlingen var en direkte og konkret trussel mot disse verdiene, det er tilstrekkelig at handlingens karakter var slik at den kunne vært farlig for andres liv, helse eller frihet.⁴³ Abstrakt farefremkallelse vil således kunne føre til forvaring etter nr. 2.

Regelen er begrunnet i at en tilstrekkelig fare ofte vil være manifestert når gjerningspersonen tidligere har gjort seg skyldig i en forbrytelse som nevnt i nr. 1. Et eksempel kan være der en som tidligere har begått et alvorlig seksuallovbrudd nå oppdages mens han beføler en mindreårig.

For det tredje er kravet til gjentakelsesfare i nr. 2 kvalifisert i forhold til i nr. 1, se punkt 3.2.2.

3.2.2 Gjentakelsesfare

Et ytterligere vilkår for å idømme forvaring er at det må *"...antas å være en nærliggende fare for at lovbryteren på nytt vil begå en slik forbrytelse"*, dvs. en forbrytelse som nevnt i nr. 1 første punktum, jfr. annet punktum. Bestemmelsen gir ikke anvisning på hvilket tidspunkt gjentakelsesvurderingen skal knyttes til, men det fremgår av forarbeidene at vurderingen skal foretas på domstidspunktet.⁴⁴

Hva som ligger i kravet nærliggende fare er ikke uten videre klart. I Rt. 2002 s. 889 er det under henvisning til Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 111, uttalt at det i kravet ligger at faren må være kvalifisert og på domstidspunktet vurderes som reell.

⁴³ NOU 1990:5 s. 137.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 84.

Ifølge forarbeidene er det et verdispørsmål hvor høy grad av sannsynlighet for tilbakefall til alvorlig forbrytelse som bør kreves før man finner det forsvarlig å sette i verk en strafferettslig særordning som påfører domfelte mer frihetsberøvelse enn om han ikke ble bedømt som farlig.⁴⁵ Domstolene skal utøve en skjønnsmessig vurdering av om vilkåret er oppfylt.⁴⁶

Grunnlaget for farlighetsbedømmelsen er kommet til uttrykk i tredje punktum. Ved farevurderingen skal det legges vekt på *”den begåtte forbrytelsen eller forsøket sammenholdt særlig med lovbrysterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne”*. Etter rettspraksis vil det ved vurderingen av tiltaltes atferd og sosiale og personlige funksjonsevne være opplysninger om atferdsmønster, sosiale og personlige forhold, herunder opplysninger om miljøtilhørighet, rusmisbruk og seksuell atferd m.v. som vil stå sentralt, jfr. HR-2007-00297-A.

Etter straffeloven § 39 d første ledd kreves det personundersøkelse av siktede før det avsies dom på forvaring. Formålet er å innhente opplysninger om siktedes personlige og sosiale forhold til bruk ved farlighetsbedømmelsen. Retten kan beslutte at personundersøkelsen skal erstattes av en rettspsykiatrisk undersøkelse, jfr. annet ledd.

Da bestemmelsen i § 39 c nr. 1 første punktum ble vedtatt i 1997 var det et krav for å idømme forvaring at det forelå tilbakefall til ny alvorlig forbrytelse. Begrunnelsen var at man anså en enkelt alvorlig forbrytelse som for spinkelt grunnlag til å bedømme gjentakelsesfare. I forbindelse med lovrevisjonen i 2001 foreslo departementet å fjerne kravet, men understreket at *”...selv om det at lovbrysteren har forgått seg tidligere, foreslås fjernet som vilkår i § 39 c, vil det fortsatt være slik at forvaring som hovedregel bare bør*

⁴⁵ NOU 1990:5 s. 105.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 111.

idømmes dersom lovbryteren har begått eller har forsøkt å begå en alvorlig forbrytelse mot liv, helse eller frihet tidligere".⁴⁷ Stortinget sluttet seg til departementets syn.⁴⁸

Vilkåret om tilbakefall ble fjernet ved ikrafttredelseslov av 15. juni 2001 nr. 64.

I stedet fikk man fjerde punktum, som gjør en tidligere forgåelse til et særlig viktig skjønnsmoment ved farlighetsbedømmelsen. Retten skal etter fjerde punktum *"særlig legge vekt på om lovbryteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i første punktum"*. Terskelen med hensyn til de objektive holdepunkter for gjentakelsesfare ligger da ikke så høyt som når det skal idømmes forvaring alene på grunnlag av den første alvorlige forbrytelsen. Forarbeidene fremhever at *"Det beste grunnlag for å forutsi ny alvorlig kriminalitet hos tilregnelige lovbrytere har man naturlig nok i de tilfellene hvor lovbryteren tidligere har begått en rekke alvorlige forbrytelser"*.⁴⁹

Det fremgår ikke av bestemmelsen om tiltalte må være ilagt noen strafferettslig reaksjon for den tidligere forbrytelsen, men etter forarbeidene stilles det ikke krav om at tiltalte må være dømt for den tidligere forbrytelsen for at den skal få betydning ved vurderingen av gjentakelsesfare.⁵⁰ Selv om det prosessuelt sett hører til straffespørsmålet å ta stilling til tiltaltes tidligere atferd som ledd i fastsettelsen av reaksjon, er det i forarbeidene uttalt at det langt på vei bør stilles samme beviskrav som ved avgjørelsen av skyldspørsmålet.⁵¹

Bestemmelsen i nr. 2 opererer med et kvalifisert gjentakelseskrav i forhold til nr. 1.⁵² Dette kommer for det første til uttrykk gjennom tilleggsvilkåret om *"nær sammenheng"* mellom den tidligere og den nå begåtte forbrytelsen, jfr. annet punktum. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at de to forbrytelsene må ha en viss tilknytning til hverandre,

⁴⁷ Ot.prp. nr. 46 (2000-01) s. 31.

⁴⁸ Innst. O. nr. 113 (2000-01) s. 10.

⁴⁹ NOU 1990:5 s. 105.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s.111.

⁵¹ NOU 1990:5 s. 114-115 og Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 111.

⁵² Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 111.

og ikke være av helt ulik karakter. En ildspåsettelse og en seksualforbrytelse vil følgelig ikke oppfylle kravet. Det er imidlertid uklart om det kreves at de to forbrytelsene omfattes av samme lovbruddskategori, for eksempel to ildspåsettelser.

Vilkåret er ikke behandlet særskilt i forarbeidene, men bestemmelsen i § 39 nr. 2 inneholder et tilsvarende vilkår for overføring til tvungent psykisk helsevern. I forarbeidene til bestemmelsen fremgår det at kravet vil være oppfylt dersom begge forbrytelsene utspringer fra den samme sinnslidelsen, spesielt der tilfeldigheter førte til at den aktuelle forbrytelsen ikke ble like alvorlig som den første. Gjentakelsesfaren vil da være tilstrekkelig indisert.⁵³ Høyesterett har ved vurderingen av om det foreligger nær sammenheng etter § 39 c nr. 2 lagt disse uttalelsene til grunn, jfr. Rt. 2006 s. 1153.

Vilkåret om nær sammenheng må sees i sammenheng med vilkåret om gjentakelsesfare, da det er tilknytningen mellom de to forbrytelsene som begrunner frykten for gjentakelse. Det er først når de to forbrytelsene har nær sammenheng, at den tidligere forbrytelse kan være avgjørende ved farlighetsbedømmelsen.

Det kvalifiserte gjentakelseskravet etter nr. 2 kommer videre til uttrykk gjennom vilkåret om at gjentakelsesfaren må være "*særlig nærliggende*", jfr. annet punktum. Hva som ligger i dette kravet sammenlignet med "*nærliggende*" i nr. 1 er ikke uten videre klart. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at kravet er strengere i betydning av at det må kreves større sannsynlighet. Forarbeidene støtter en slik forståelse av bestemmelsen, og som begrunnelse for kvalifikasjonskravet fremholdes behovet for å begrense anvendelsesområdet for forvaringen (overtredelsen lovbryteren nå kjennes skyldig i er ikke av de mest alvorlige).⁵⁴

Gjennomgangen har vist at det i vilkåret om gjentakelsesfare ligger at faren for tilbakefall må vurderes som kvalifisert og reell på domstidspunktet. I vurderingen skal retten legge til

⁵³ Ibid. s. 108.

⁵⁴ NOU 1990:5 s. 87 og 117 og Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 88.

grunn en konkret helhetsvurdering der enkelte forhold etter loven skal tillegges særlig vekt. Forskjellen mellom kravet i nr. 1 og nr. 2 ligger i graden av sannsynlighet som må kreves. Det kreves mer etter nr. 2 enn etter nr. 1, men hvor mye mer som kreves er vanskelig å fastlegge konkret.

3.2.3 Samfunnsvern

Grunnvilkåret for å idømme forvaring er at *”tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet”*, jfr. innledningen til § 39 c. Formålet med forvaringsstraffen er følgelig samfunnsbeskyttelsen, og andre hensyn som for eksempel at domfelte kunne ha nytte av en forvaringsdom, er ikke relevant når retten skal velge reaksjon.

Grunnvilkåret står i nær forbindelse med gjentakelsesvilkåret, men ved vurderingen av om tidsbestemt straff anses tilstrekkelig rettes blikket inn i fremtiden, mot den faren som eventuelt foreligger når domfelte ved endt tid skal løslates fra en tidsbestemt fengselsstraff. Avgjørende ved vurderingen er faren for at domfelte, etter å ha sonet den alternative fengselsstraffen, vil begå en ny alvorlig forbrytelse, jfr. Rt. 2005 s. 284.

Etter rettspraksis skal det mye til for å legge til grunn at tidsbestemt straff ikke er tilstrekkelig samfunnsbeskyttelse når alternativet til forvaring er en svært lang fengselsstraff, jfr. Rt. 2006 s. 641. Jo lenger den alternative tidsbestemte straff er, jo vanskeligere vil bedømmelsen være, og desto høyere må terskelen for å idømme forvaring bli.

Forvaring skal idømmes for en lengre periode enn den straff som ville blitt idømt dersom grunnvilkåret ikke var oppfylt. I utgangspunktet blir det da liten plass for forvaring dersom det er aktuelt å idømme tiltalte en meget lang fengselsstraff. I forarbeidene er det forutsatt at forvaring vil være særlig aktuelt dersom den alternative straffen vil ligge mellom noen måneder og opp til 6-8 års fengsel. Forvaring ble ansett som sterkest begrunnet når forbrytelsen ikke ville gi grunnlag for en særlig lang ordinær fengselsstraff.⁵⁵

⁵⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 87.

Der den konkrete straffverdigheten av forbrytelsene ikke er så stor, skulle altså reaksjonen være desto kraftigere av hensyn til samfunnsvernet.⁵⁶

Mye tyder imidlertid på at forutsetningen om forvaring ved lave og mildere alternative tidsbestemte straffer ble forlatt ved lovens behandling i Stortinget. Flertallet i Justiskomitéen la til grunn at en dom på forvaring ikke skulle være kortere enn en dom på ubetinget fengsel, og mente det var nødvendig å utvide domstolenes mulighet til å fastsette en adekvat reaksjon. Flertallet foreslo derfor endringer på tre punkter; tidsrammen skulle endres fra 15 til 21 år, minstetiden skulle endres fra 5 til 10 år, og muligheten til å forlenge skulle utvides fra 2 til 5 år. De tre utvidelsene trekker sterkt i retning av at det var de alvorligste lovbruddene komiteen hadde i tankene.⁵⁷ Endringene ble vedtatt ved lov av 17. januar 1997 nr. 11.

Stortingets syn er fulgt opp i rettspraksis. I flere saker har Høyesterett idømt forvaring selv om den tidsbestemte straffen ville blitt meget lang.

I Rt. 2003 s.1778 la Høyesterett til grunn at en fengselsstraff basert på alminnelige straffutmålingsprinsipper ville blitt satt til lovens maksimumstraff, fengsel i 21 år. Tiltalte ble likevel idømt forvaring. Førstvoterende uttalte: *"Hensett til at alternativet til forvaring er en så lang tidsbestemt fengselsstraff, skal det etter min mening meget til for å legge til grunn at tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å beskytte samfunnet mot den fare den domfelte på domstidspunktet representerer. I denne spesielle saken er jeg likevel kommet til at grunnvilkåret er oppfylt. Dette har grunnlag i gjentakelsessituasjonen sett i sammenheng med domfeltes personlighet og den dystre prognosen som foreligger. Åtte års soning og etterfølgende tilsyn har ikke hindret at domfelte meget raskt falt tilbake til rus og kriminalitet. De nærmere omstendighetene ved begge de drapene domfelte er funnet skyldig i, har også betydning i vurderingen [...]* Når vilkårene her er oppfylt, må forvaring

⁵⁶ Dette innebærer en krenkelse av prinsippet om proporsjonalitet mellom gjerning og straff. For de få som betraktes som farlige settes hensynet til samfunnsbeskyttelsen foran hensynet til rettferdigheten.

⁵⁷ Innst. O. nr. 34 (1996-97) s. 18-23.

idømmes, idet det av hensyn til samfunnsvernet er nødvendig å ha den mulighet for forlengelse som ligger i en forvaringsdom”, jfr. avsnitt 18-20.

Gjennomgangen har vist at retten ved avgjørelsen av om grunnvilkåret om samfunnsvern er oppfylt må foreta en konkret vurdering av hvor lang en alternativ tidsbestemt straff ville blitt. Noen nøyaktig angivelse er imidlertid ikke nødvendig.⁵⁸ En slik foreløpig straffeutmåling må baseres på den begåtte forbrytelse, tidligere forgåelser, rettspraksis i sammenliknbare saker og andre tradisjonelle straffeutmålingsmomenter. Retten må dernest vurdere om en fengselsstraff av en slik varighet gir en tilstrekkelig samfunnsbeskyttelse når den vurderes opp mot tiltaltes antatte farlighet.

3.2.4 Helhetsvurdering

Etter ordlyden i § 39 c ”*kan*” forvaring idømmes dersom vilkårene er oppfylt. Domstolen er følgelig ikke forpliktet til å idømme forvaring selv om vilkårene foreligger. Av forarbeidene fremgår det at retten bør stå fritt i spørsmålet om forvaring skal idømmes.⁵⁹ Etter rettspraksis vil det imidlertid bare helt unntaksvis være grunnlag for å unnlate å idømme forvaring ut fra ”*kan*” - skjønnet dersom vilkårene i § 39 c er oppfylt.⁶⁰

3.2.5 Forvaringens lengde

Forvaring er til dels ”straff for ugjort gjerning”. Reaksjonen skal være en straff, ikke bare for den forbrytelse som er begått, men også for de forbrytelser man antar at den dømte vil begå i fremtiden. Forvaringen skal således nøytralisere den særlige fare som domfelte utgjør. Dette tilsier at forvaringen bør vare så lenge farligheten består, verken kortere eller lenger. Loven har imidlertid ikke gjennomført dette utgangspunktet fullt ut.

Selv om forvaring er en tidsubestemt reaksjon, skal det i dommen fastsettes en (foreløpig) tidsramme som ikke bør overstige 15 år og som ikke kan overstige 21 år, jfr. § 39 e første

⁵⁸ Se blant annet Rt. 2002 s. 1667.

⁵⁹ NOU 1974:17 s. 95.

⁶⁰ Se blant annet Rt. 2003 s. 1778.

ledd første punktum. Den rettslige betydningen av den obligatoriske tidsrammen er at en løslatelse før utløpet av denne skal skje på prøve, jfr. § 39 f, og at reaksjonen opphører dersom påtalemyndigheten ikke reiser forlengelsessak før tidsrammens utløp.

Loven foreskriver videre at det bør fastsettes en minstetid for forvaringen, som ikke kan overstige 10 år, jfr. annet ledd. Etter ordlyden er det ikke et absolutt krav at minstetid fastsettes. Forarbeidene fremhever imidlertid flere sterke grunner for adgangen til å fastsette minstetid, derunder at det vi stride mot vanlig folks rettsfølelse dersom den forvaringsdømte blir løslatt etter kort tid selv om gjentakelsesfare ikke lenger kan konstateres.⁶¹ Det er også fremhevet at det ville være uheldig for den forvaringsdømtes tilpasning til samfunnet om han slapp ut igjen for tidlig etter å ha begått en gruoppvekkende forbrytelse.⁶²

I forarbeidene er det forutsatt at en dom på forvaring ikke skal være kortere enn det en dom på ubetinget fengsel ville vært.⁶³ Ved Stortingets behandling av lovforslaget ble maksimal minstetid satt til 10 år, og forslaget om en ”kan” regel ble endret til at retten ”bør” fastsette en minstetid. En lojal oppfølging av lovgiverviljen tilsier at det i alminnelighet fastsettes en minstetid, og at denne utmåles med utgangspunkt i hva en alternativ tidsbestemt straff ville ha vært. Hensynet til at forvaringsdømte ikke skal frihetsberøves i kortere tid enn andre som har begått en tilsvarende forbrytelse synes å ha vært avgjørende, og det må være riktig å se hen til når prøveløslatelse ordinært ville funnet sted ved en tidsbestemt straff når minstetiden skal fastsettes. På den bakgrunn har man ønsket å sette minstetiden tilsvarende en eventuell prøveløslatelse ved en tidsbestemt reaksjon, til 2/3 av den alternative tidsbestemte straffen.

Ved fastsettelsen av tidsramme og minstetid må retten derfor gjøre seg opp en mening om hvor lang den alternative tidsbestemte straffen ville ha vært. Det er imidlertid ikke noe i

⁶¹ NOU 1974:17 s. 97.

⁶² NOU 1990:5 s. 118 og Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 112.

⁶³ Innst. O. nr. 34 (1996-97) s. 22.

veien for at retten fastsetter en tidsramme som strekker seg utover strafferammen for den alternative tidsbestemte straffen. I Rt. 2002 s. 1667 ble det uttalt om fastsettelse av tidsrammen, at det ikke kunne være riktig å prøve å komme frem til et bestemt forhold mellom tidsramme og alternativ fengselsstraff som skulle gjelde generelt, men at *”Forholdstallet bør kunne variere etter hvor sikkert retten mener å kunne vurdere den domfeltes farlighet mange år fremover, og det kan også ha betydning om det er tale om en særlig kort eller en særlig lang alternativ fengselsstraff”*.

Gjennomgangen har vist at det ved idømmelse av forvaringsstraff skal fastsettes en tidsramme med utgangspunkt i hva en alternativ tidsbestemt straff ville ha vært. Tidsrammen gir anvisning på foreløpig lengstetid domfelte må sone, og innebærer at løslatelse før utløpet av denne skjer på prøve. Retten bør også fastsette en minstetid, med utgangspunkt i når domfelte ville blitt prøveløslatt fra en ordinær fengselsstraff (etter 2/3 soning). Minstetiden gir anvisning på minimum soningstid, og har betydning for når domfelte kan begjære seg prøveløslatt.

3.3 Forlengelse

Etter straffeloven § 39 e første ledd kan den fastsatte tidsrammen for forvaringen forlenges. På begjæring fra påtalemyndigheten kan tingretten ved dom forlenge tidsrammen med inntil 5 år om gangen, jfr. annet punktum. Selv om det ikke uttrykkelig fremgår av loven er forlengelse betinget av at kravet til kvalifisert gjentakelsesfare er oppfylt, og i denne vurderingen vil formentlig opplysninger om domfeltes atferd og sosiale og personlige utvikling i løpet av den utholdte forvaringstiden stå sentralt, se punkt 3.2.2. Sak om forlengelse er en enkeltstående rettshandling etter straffeprosessloven § 12,⁶⁴ slik at saken skal fremmes for domstolen i den rettskrets der domfelte befinner seg.⁶⁵

Påtalemyndigheten må reise forlengelsessak senest tre måneder før forvaringstiden løper ut, jfr. andre punktum. Formålet med fristen har vært å gi den forvaringsdømte svar på om

⁶⁴ Jfr. lov av 22. mai 1981 nr. 25.

⁶⁵ Riksadvokatens rundskriv nr. 4/2001, del VII.

straffen blir forlenget før den opprinnelige soningen utløper.⁶⁶ Har forvaringstiden utløpt uten at det er gitt dom på forlengelse, skal den domfelte løslates endelig.

Det er i loven ingen begrensing med hensyn til hvor mange ganger tidsrammen kan forlenges, og den samlede forvaringstiden kan følgelig overstige straffelovens ordinære maksimumsstraff på 21 års fengsel. I prinsippet kan forvaringen vare livet ut.

Gjennomgangen har vist at tingretten ved dom kan forlenge den fastsatte tidsrammen med inntil 5 år av gangen, dersom påtalemyndigheten begjærer det og vilkårene for fortsatt forvaring er oppfylt. Forlengelsessak må i tilfelle reises tre måneder før utløpet av forvaringstiden, i motsatt fall skal domfelte løslates endelig.

3.4 Prøveløslatelse

Prøveløslatelse fra forvaring er regulert i straffeloven §§ 39 f og 39 g. Bestemmelsene omhandler henholdsvis vilkårene for prøveløslatelse og adgangen til å sette særlige vilkår ved denne. Ved begjæring om prøveløslatelse må retten vurdere om vilkårene for å opprettholde den tidligere idømte forvaringsstraffen (fortsatt forvaring) er til stede, se min behandling av vilkårene i punkt 3.2.1 til 3.2.3.

3.4.1 Straffeloven § 39 f - prøveløslatelse

Løslatelse før forvaringstidens utløp skjer obligatorisk på prøve, og prøvetidens lengde skal fastsettes skjønnsmessig innenfor rammen av ett til tre år jfr. § 39 f første ledd.

Bestemmelsen må imidlertid forstås med den reservasjon at prøvetiden ikke kan løpe lenger enn den fastsatte lengstetid.

Prøveløslatelse kan begjæres både av domfelte og kriminalomsorgen, jfr. annet ledd. Dersom påtalemyndigheten ikke samtykker til en begjæring om prøveløslatelse må saken fremmes til prøving for tingretten (her Asker og Bærum), som avgjør spørsmålet ved dom, jfr. annet ledd, jfr. fjerde ledd.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 90.

Det fremgår av forarbeidene at prøveløslatelse tidligst kan skje etter utløpet av minstetiden.⁶⁷ Er det ikke satt noen minstetid kan domfelte tidligst begjære prøveløslatelse ett år etter at forvaringsdommen, eller en dom som nekter prøveløslatelse, er endelig, jfr. femte ledd. Begrensningen er begrunnet i ønske om å hindre grunnløse begjæringer,⁶⁸ og gjelder kun ved begjæring fra domfelte. En begjæring fra kriminalomsorgen er ikke undergitt en tilsvarende begrensning, og dersom påtalemyndigheten samtykker kan kriminalomsorgen beslutte prøveløslatelse etter fjerde ledd uten hensyn til ettårsfristen.⁶⁹

Behandlingen av en sak om prøveløslatelse skal etter annet ledd "*påskyndes*". Det fremgår av forarbeidene at kravet i første rekke har sammenheng med det sterke inngrep den tidsubestemte forvaring representerer.⁷⁰ Kravet retter seg både mot påtalemyndigheten og domstolene. For påtalemyndigheten innebærer det at begjæringen skal behandles som en hastesak med prioritet foran andre saker.⁷¹

Riksadvokaten har lagt til grunn at det er hensynet til samfunnsvernet som skal være styrende for når domfelte bør prøveløslates. Påtalemyndigheten bør derfor samtykke til prøveløslatelse i de tilfellene der en etter tidligere praksis ikke ville vært i tvil om at domfelte ville vært overført til fri sikring.⁷²

Gjennomgangen har vist at prøveløslatelse før forvaringstidens utløp obligatorisk skjer på prøve. Sak om prøveløslatelse kommer kun opp for tingretten dersom påtalemyndigheten ikke har samtykket i domfeltes begjæring. Retten prøver da vilkårene for fortsatt forvaring, og avgjør saken ved dom.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 46 (2000-01) avsnitt 10.3.3.1.

⁶⁸ NOU 1974:17 s. 152.

⁶⁹ NOU 1990:5 avsnitt 5.4.

⁷⁰ Ibid s. 119.

⁷¹ Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 110.

⁷² Rundskriv nr. 4/2001 del VI, pkt. 6.

3.4.2 Straffeloven § 39 g - adgangen til å sette vilkår

Adgangen til å sette vilkår for prøveløslatelsen er regulert i straffeloven § 39 g.

Etter første ledd første punktum er retten gitt kompetanse til å sette vilkår i lik utstrekning som ved betinget dom, jfr. henvisningen til straffeloven § 53 nr. 2 til nr. 5.

Vilkårene er følgende; meldeplikt for politiet, jfr. nr. 2, bestemmelser om oppholdssted, arbeid, utdanning og lignende jfr. nr. 3 (litra a), innskrenkninger i rådigheten over inntekter (litra b), avhold fra bruk rusmidler (litra c), kur for å motvirke rusmisbruk (litra d), promilleprogram eller narkotikaprogram (litra e), psykiatrisk behandling (litra f), opphold i heim eller institusjon (litra g), megling i konfliktråd (litra h), erstatning og oppreisning som den fornærmede eller andre skadelidte har rett til, jfr. nr. 4, og betaling av underholdsbidrag, jfr. nr. 5.

Retten kan videre sette som vilkår at den domfelte skal følges opp av kriminalomsorgen, jfr. annet punktum, eller ha opphold i institusjon eller kommunal boenhet utover ettårsfristen i § 53 nr. 3 bokstav g, jfr. tredje punktum.

Jeg går ikke inn på de øvrige bestemmelsene som gjelder i forbindelse med at retten har satt vilkår for prøveløslatelsen.⁷³

⁷³ De øvrige bestemmelsene i paragrafen gjelder forhold som oppstår etter at domfelte er prøveløslatt på vilkår, og faller utenfor oppgavens tema.

3.5 Oppsummering

Oppgaven har til nå gitt en fremstilling av forvaringsreglene. Det fremgår av denne at tre kumulative vilkår må være oppfylt før forvaring kan idømmes; tiltalte må ha gjort seg skyldig i en alvorlig forbrytelse av nærmere bestemt art, det må antas å foreligge en nærliggende fare for gjentagelse til slik forbrytelse og ordinær fengselsstraff må anses utilstrekkelig med hensyn til samfunnsbeskyttelsen, jfr. straffeloven § 39 c.

For konverteringssakene må i tillegg vilkåret om svekkede sjelsevner være oppfylt, se punkt 2.3.

Når en sak om forlengelse eller prøveløslatelse blir fremmet må tingretten prøve vilkårene for fortsatt forvaring. Det er de samme vilkårene som for idømmelse av forvaring som må være oppfylt for at en tidligere idømt forvaringsstraff skal kunne opprettholdes, eller med andre ord; for at en begjæring om forlengelse skal tas til følge eller en begjæring om prøveløslatelse avslås.

Skal retten kunne komme til at vilkårene for fortsatt forvaring ikke er tilstede må det ha skjedd en endring siden forrige rettsavgjørelse. Det er følgelig gjennom endring at domfelte kvalifiserer seg til endelig løslatelse eller prøveløslatelse.

4 Undersøkelsen

4.1 Innledning

I denne delen av oppgaven vil jeg presentere den undersøkelsen jeg har gjort av Asker og Bærum tingretts behandling av saker om prøveløslatelse og forlengelse. Formålet med studiet har vært å undersøke hvordan retten har prøvet vilkårene for fortsatt forvaring.

De forvaringsdømte soner på Ila forvarings- og sikringsanstalt i Asker, og sak om forlengelse eller prøveløslatelse kommer opp for Asker og Bærum tingrett, jfr. at sakene regnes som enkeltstående rettshandlinger, se punkt 3.3/3.4.

I den videre fremstilling vil jeg først gi en oversikt over domsmaterialet undersøkelsen er bygget på, herunder sammendrag av de 18 dommene og utfallet i disse (punkt 4.2). Deretter følger gjennomgangen av hvordan retten har prøvet vilkårene (punkt 4.3).

4.2 Sammendrag av dommene

Sak om prøveløslatelse kommer bare opp for tingretten dersom påtalemyndigheten ikke har samtykket i domfeltes begjæring, jfr. § 39 f annet ledd. Sak om forlengelse kommer opp dersom påtalemyndigheten har begjært tidsrammen for forvaringen forlenget, jfr. § 39 e første ledd, annet punktum. Jeg går derfor ikke på verken aktors eller forsvarerens påstand i domssammendragene, foruten der påtalemyndigheten har innstilt på prøveløslatelse. Domfelte har i alle dommene om prøveløslatelse begjært seg løslatt.

Dom nr. 1 – avsagt 25.1.2007. Prøveløslatelse. Domfelte var idømt forvaringsstraff med tidsramme på 8 år og minstetid på 4 år, for blant annet to tilfeller av overtredelse av § 195. Retten kom enstemmig til å ikke ta begjæringen til følge.

Dom nr. 2 – avsagt 9.1.2007. Prøveløslatelse. Domfelte var idømt sikring for drap. Reaksjonen ble konvertert til forvaring med tidsramme på 21 år og minstetid på 10 år. Retten kom enstemmig til å ikke ta begjæringen til følge.

Dom nr. 3 – avsagt 18.12.2006. Prøveløslatelse. Domfelte var idømt forvaring med tidsramme på 18 år og minstetid på 10 år, for blant annet to overtredelser av § 233, første ledd. I løpet av forvaringstiden ble domfelte dømt for overtredelse av § 127 (vold mot offentlig tjenestemann). Retten kom enstemmig til å ikke ta begjæringen til følge.

Dom nr. 4 – avsagt 9.10.2006. Prøveløslatelse. Domfelte var idømt forvaring med tidsramme på 7 år og minstetid på 2 år, for over en lang periode å ha foretatt gjentatte og alvorlige seksuelle overgrep, herunder voldtekt, mot fire mindreårige barn. Dommen ble avsagt under dissens.⁷⁴ I tråd med flertallets syn ble begjæringen ikke tatt til følge.

Dom nr. 5 – avsagt 10.7.2006. Prøveløslatelse. Domfelte var idømt til fengsel i 8 år og sikring i 5 år for drapsforsøk mot datteren og sønnen, langvarig fysisk mishandling av de to barna og ektefellen, samt drapstrusler. Reaksjonen ble konvertert til dom på 10 års forvaring, med minstetid på 5 år og 4 måneder. Aktor nedla påstand om prøveløslatelse på vilkår. Retten kom enstemmig til å prøveløslate domfelte så snart det var forsvarlig med hensyn til de vilkårene som ble satt, men senest 31. august 2006. Vilrårene var følgende; domfelte skal følges opp av friomsorgskontoret, ha opphold på bestemt adresse, plikt til å orientere om hvor han oppholder seg, uanmeldte husbesøk, ikke ha samkvem med eller oppsøke tidligere ektefeller eller deres barn, være sysselsatt i arbeidstrening og gå til polikliniske samtaler ved psykiatrisk senter.

Dom nr. 6 – avsagt 5.5.2006. Forlengelse. Domfelte var idømt fengselstraff i 3 år og 6 måneder samt sikring for en periode av 5 år for to tilfelle av ildspåsettelse og et tilfelle av legemsbeskadigelse. Gjenværende del av sikringstiden ble konvertert til forvaring med

⁷⁴ To av dommene er avsagt under dissens (dom nr. 4 og 11). Jeg går ikke nærmere inn på dissensene idet det ikke lar seg påvise noen systematikk i dissensen.

tidsramme på 2 år og 5 måneder. Aktor nedla påstand om forlenget forvaring for et tidsrom av 3 år. Retten kom enstemmig til å frifinne tiltalte.⁷⁵

Dom nr. 7 – avsagt 3.2.2006. Forlengelse. Domfelte var idømt 4 års fengsel med sikring i inntil 5 år, for ett tilfelle av voldtekt og flere tilfeller av seksuell omgang med tre gutter under 12 år. Sikringsdommen ble konvertert til forvaring med lengstetid til februar 2006. Det fremgår ikke om det ble satt minstetid. Ved dom av Asker og Bærum tingrett ble tiltalte i 2005 prøveløslatt på vilkår.⁷⁶ Påtalemyndigheten reiste forlengelsessak. Aktor nedla påstand om at tiltalte skulle dømmes til forvaring med tidsramme på 2 år, men at han skulle prøveløslates umiddelbart (§ 39 f), på de vilkår som ble fastsatt i dommen fra 2005.⁷⁷ Retten kom enstemmig til å frifinne tiltalte.

Dom nr. 8 – avsagt 26.1.2006. Prøveløslatelse. Domfelte var idømt forvaring med tidsramme på 7 år og minstetid på 3 år, for en rekke tilfeller av utuktig omgang/seksuell omgang med mindreårige gutter, ett forsøk på utuktig omgang/seksuell omgang og ett tilfelle av utuktig atferd mot en mindreårig gutt. Retten kom enstemmig til å prøveløslate på følgende vilkår; domfelte skal følges opp av Kriminalomsorgen og fortsette behandlingen ved IKST.⁷⁸

Dom nr. 9 – avsagt 24.1.2006. Prøveløslatelse. Domfelte var idømt forvaring med tidsramme på 8 år og minstetid på 3 år, for blant annet samleier med 3 barn under 14 år og innehav av barnepornografi. Retten kom enstemmig til å prøveløslate på følgende vilkår;

⁷⁵ Retten avsier frifinnende dom dersom vilkårene for forlengelse ikke er tilstede, fordi domfelte ved begjæringen settes under tiltale til ervervelse av dom på forlenget forvaring, jfr. § 39 e, jfr. § 39 c.

⁷⁶ Se dom nr. 15.

⁷⁷ Aktors påstand (tilsvarende i dom nr. 13) fordrer en forklaring. Begrunnelsen bak påstanden om forlenget forvaring med umiddelbar prøveløslatelse er at påtalemyndigheten ikke ønsker at domfelte ved fortsatt forvaring skal sone i anstalt, men ønsker heller ikke å miste all kontroll over domfelte ved endelig løslatelse. En påstand som nevnt ivaretar det behovet påtalemyndigheten mener å ha.

⁷⁸ Institutt for klinisk sexologi og terapi.

domfelte skal følges opp av Kriminalomsorgen som kan fastsette vilkår som nevnt i straffeloven § 39 g første ledd annet punktum, og fortsette behandlingen ved IKST.

Dom nr. 10 – avsagt 23.1.2006. Prøveløslatelse. Domfelte var idømt forvaring med tidsramme på 5 år og minstetid på 2 år og 6 måneder, for voldtekt mot en jente få år over seksuell lavalder, og for en trussel som ble ansett som så alvorlig at den alene ville medført ubetinget fengselsstraff. Forholdene ble begått i prøvetid. Kriminalomsorgen (Ila) begjærte domfelte prøveløslatt. Statsadvokaten kom under tvil til at det burde gis samtykke på vilkår, derunder at domfelte i forkant av løslatelsen hadde fulltids arbeid. Dette viste seg å være vanskelig å få i stand så lenge domfelte sonet. Saken fremsto som fastlåst og ble oversendt tingretten. Retten kom enstemmig til å prøveløslate på følgende vilkår; domfelte skal følges opp av Kriminalomsorgen som kan fastsette ytterligere vilkår, og skal avholde seg fra bruk av rusmidler. Tidspunktet for løslatelse skulle avgjøres av Ila, men skje senest i april 2006.

Dom nr. 11 – avsagt 10.1.2006. Prøveløslatelse. Domfelte ble i 2000 idømt fengsel i 3 år og 6 måneder og sikring i 5 år for to tilfeller av brannstiftelse og ett tilfelle av knivstikking. Reaksjonen ble konvertert til forvaring med tidsramme på 2 år og 5 måneder. Det fremgår ikke om det ble satt minstetid. Dom ble avsagt under dissens. Flertallet tok ikke begjæringen til følge.

Dom nr. 12 – avsagt 6.1.2006. Prøveløslatelse. Domfelte var idømt fengsel i 6 år og sikring i inntil 5 år for to tilfeller av voldtekt og et voldtektsforsøk samt hallikvirksomhet.⁷⁹ Straffen ble konvertert til forvaring med tidsramme på 10 år og minstetid på 4 år. Retten kom enstemmig til å ikke ta begjæringen til følge.

Dom nr. 13 – avsagt 13.12.2005. Forlengelse. Domfelte var idømt fengselsstraff i 21 år og inntil 10 års sikring, for utuktig omgang og drap av en fem år gammel pike samt et tilfelle

⁷⁹ Hallikvirksomhet kan ikke gi grunnlag for forvaring etter straffeloven § 39 c nr. 1. Jeg antar at retten har nevnt forbrytelsen fordi den kunne gi grunnlag for sikring etter de tidligere reglene.

av overfall med kniv på en 18 år gammel pike. Det fremgår ikke om straffen ble konvertert.⁸⁰ Påtalemyndigheten reiste forlengelsessak. Aktor nedla påstand om at tiltalte skulle dømmes til forvaring med tidsramme på 3 år, men at han på vilkår skulle prøveløslates umiddelbart (§ 39 f). Retten kom enstemmig til forlengelse med umiddelbar prøveløslatelse på følgende vilkår; domfelte skal følges opp av Kriminalomsorgen som kan sette ytterligere vilkår blant annet med hensyn til oppholdssted og arbeid, han skal avholde seg fra bruk av rusmidler, og forsette behandlingen hos psykiater. Tidsrammen ble redusert fra 3 til 2 år.

Dom nr. 14 – avsagt 6.12.2005. Prøveløslatelse. Domfelte var idømt forvaring med tidsramme på 8 år og minstetid på 4 år, for voldtekt og legemsbeskadigelse. Retten kom enstemmig til å ikke ta begjæringen til følge.

Dom nr. 15 – avsagt 30.9.2005.⁸¹ Prøveløslatelse. Retten kom enstemmig til å prøveløslate på følgende vilkår; domfelte skal følges opp av Kriminalomsorgen som kan fastsette ytterligere vilkår, og skal gjenoppta behandling ved IKST.

Dom nr. 16 – avsagt 23.8.2005. Prøveløslatelse. Domfelte var idømt fengsel i 3 år og 6 måneder og sikring i inntil 5 år for trusler, frihetsberøvelse og grovt ran. Reaksjonen ble konvertert til forvaring med tidsramme på 7 år og minstetid på 2 år og 4 måneder. Aktor nedla påstand om prøveløslatelse på vilkår. Forsvareren tilsluttet seg påstanden. Retten kom enstemmig til å prøveløslate på følgende vilkår; domfelte skal følges opp av Kriminalomsorgen som kan fastsette ytterligere vilkår.

Dom nr. 17 – avsagt 23.6.2005. Prøveløslatelse. Domfelte var idømt 8 års forvaring med 3 års minstetid for en brannstiftelse. Dommen var en fellesstraff med resttid etter prøveløslatelse fra soning av Haugesund byretts dom fra 2000. Fra tingrettsdommen fikk

⁸⁰ Etter overgangsreglene skal den ha blitt konvertert. Jeg har derfor telt den som konverteringssak, selv om det er uklart.

⁸¹ Se dom nr. 7.

følgende poster betydning i saken om prøveløslatelse; grovt skadeverk ved den foran nevnte brannstiftelsen, legemsfornærmelse og legemsbeskadigelse med særlig farlig redskap. Aktor nedla påstand om prøveløslatelse på vilkår fastsatt av retten. Retten kom enstemmig til å prøveløslatelse på følgende vilkår; domfelte skal følges opp av Kriminalomsorgen som kan fastsette ytterligere vilkår, og avholde seg fra bruk av rusmidler.

Dom nr. 18 – avsagt 21.1.2005. Prøveløslatelse. Domfelte var idømt forvaring med en tidsramme på 5 år og minstetid på 1 år for seksuell omgang med en gutt under 14 år. Retten kom enstemmig til å prøveløslate på følgende vilkår; at domfelte i prøvetiden ikke begår noen ny straffbar handling, han skal være under Kriminalomsorgens tilsyn, og fortsette behandlingen ved IKST. Retten utskutte prøveløslatelsen med seks uker fordi den ikke var tilstrekkelig forberedt.

I et flertall av dommene var tiltalte idømt forvaringsstraff på grunnlag av overtredelser av flere ulike straffebud. I flere tilfeller var det tale om overtredelser av straffebud som faller inn under ulike lovbruddskategorier nevnt i straffeloven § 39 c nr. 1 første punktum. Av hensyn til oversikten i oppgaven har jeg derfor valgt å ikke presisere hvilke straffebud forvaringsdommene var grunnet på, men heller å gi en oversikt over hvilke lovbruddskategorier de gjaldt.

Med hensyn til lovbruddskategoriene fordelte de 18 dommene seg på følgende måte:

Lovbruddskategori	Forlengelse	Prøveløslatelse	Antall saker totalt
Voldsforbrytelse	0	3	3
Seksualforbrytelse	1	7	8
Frihetsberøvelse og voldsforbrytelse	0	1	1
Ildspåsettelse og voldsforbrytelse	1	2	3
Seksualforbrytelse og voldsforbrytelse	0	3	3

Tabellen viser at lovbruddskategorien alvorlig seksualforbrytelse var den største gruppen.

I de 15 dommene som gjaldt prøveløslatelse ble domfeltes begjæring tatt til følge i 8 av dommene. I de øvrige 7 dommene ble utfallet fortsatt forvaring.

Med hensyn til domsslutningene konkluderte retten i 8 av dommene i samsvar med påtalemyndighetens påstand, i 5 av dommene i samsvar med forsvarerens påstand, og i 2 av dommene i samsvar med påstanden nedlagt av både påtalemyndigheten og forsvareren.

I de 3 dommene som gjaldt forlengelse ble påtalemyndighetens begjæring tatt til følge i 1 dom.⁸² I de øvrige 2 ble tiltalte frifunnet.

I samtlige av de 9 dommene der retten innstilte på prøveløslatelse, benyttet retten adgangen til å sette vilkår etter § 39 g.

⁸² Forlenget forvaring med umiddelbar prøveløslatelse.

4.3 Prøving av vilkårene

I det følgende vil jeg gjennomgå hvordan tingretten i de ovenfor nevnte dommene har prøvet vilkårene for fortsatt forvaring. Dette har vært det primære formålet med undersøkelsen, men ett sekundært formål har også vært å undersøke i hvilken grad det lar seg påvise likhetstrekk i dommene når det gjelder hvilket vilkår retten la avgjørende vekt på.

Jeg behandler dommene om forlengelse og prøveløslatelse under ett, idet vilkårene retten skal prøve er de samme.

For å kunne opprettholde en tidligere idømt forvaringsstraff må retten etter § 39 c prøve tre vilkår, se min behandling av vilkårene i punkt 3.2.1-3.2.3.

Det fremgår av domssammendragene at 8 av dommene gjaldt konverteringssaker, jfr. dom nr. 2, 5, 7, 11, 12, 13, 15 og 16. Når retten skal prøve vilkårene for fortsatt forvaring i en konverteringssak må den, i tillegg til å prøve vilkårene etter § 39 c, prøve vilkåret om mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner etter den tidligere sikringsregelen, se punkt 2.3.

4.3.1 Vilkåret om svekkede sjelsevner

I konverteringsdommene ble dette vilkåret prøvet først. I 5 av de 8 dommene gikk retten inn på vilkåret om mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner, jfr. dom nr. 2, 7, 11, 13 og 15.

I samtlige dommer gikk retten tilbake i tid for å se hvordan de tidligere oppnevnte sakkyndige hadde konkluderte i forbindelse med sikringssaken og/eller konverteringssaken. Disse konklusjonene ble så sammenholdt med konklusjonene til de sakkyndige oppnevnt i forbindelse med saken om forlengelse/prøveløslatelse.

Dette fremgår blant annet av dom nr. 2. Retten redegjorde for at de sakkyndige oppnevnt i forbindelse med sikringssaken hadde konkludert med at domfelte led av mangelfullt utviklede og varig svekkede sjelsevner, og sammenholdt dette med at den sakkyndige oppnevnt i saken om prøveløslatelse hadde vist til at domfelte så sent som i 2002 fortsatt slet med indre impulser om vold og drap, jfr. side 3-4.⁸³ Retten gikk etter dette ikke inn på noen nærmere vurderingen av vilkåret, men på bakgrunn av konklusjonen om å ikke ta begjæringen til følge må det legges til grunn at retten la avgjørende vekt på de sakkyndiges konklusjoner ved avgjørelsen av om vilkåret var oppfylt.

I dom nr. 7 la retten vekt på at de sakkyndige oppnevnt i saken om forlengelse hadde gitt uttrykk for betydelig tvil i spørsmålet om tiltalte fortsatt led av mangelfullt utviklede sjelsevner, men at de likevel hadde konkludert med at han ikke lenger kunne sies å falle inn under begrepet, jfr. side 6. Retten fant på bakgrunn av dette det ikke bevist at tiltalte fortsatt oppfylte vilkåret. Vilkårene for forlenget forvaring var følgelig ikke tilstede og tiltalte ble frifunnet.

Dom nr. 13 gir også en god illustrasjon på hvor avgjørende vekt retten har tillagt de sakkyndiges konklusjoner. Ut ifra bevisførselen fant retten det klart at domfelte hadde gjennomgått en personlighetsmessig modning, og at han hadde hatt stort utbytte av terapitimene, jfr. side 5. De sakkyndige oppnevnt i saken om forlengelse hadde imidlertid konkludert med at kravet til svekkede sjelsevner fremdeles var oppfylt, jfr. side 5. Retten uttalte: *”Mot overnevnte bakgrunn slutter retten seg til de sakkyndiges vurdering og konklusjon og legger til grunn at domfelte fortsatt lider av mangelfullt utviklede sjelsevner.”*, jfr. side 6. Tiltalte ble dømt til forvaring med umiddelbar prøveløslatelse på vilkår.

⁸³ De sakkyndige benyttet risikoinstrumentet HCR–20 ved voldsrisiko-prediksjonen. Bruken av risikoinstrumenter har vært utsatt for kritikk. Mange er skeptiske når det gjelder vitenskapens og praktikernes prediksjonsmuligheter, se blant annet Høyer og Dalgard 2002.

Etter dette er det klart at retten la til grunn de rettspsykiatrisk sakkyndiges vurderinger når den prøvet vilkåret om svekkede sjelsevner. Dette er heller ikke problematisk. Selv om mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner er rettslige begrep, er vurderingen av om vilkåret er oppfylt av medisinsk karakter. Retten har ingen forutsetninger for å foreta en slik vurdering, og har følgelig ikke annet valg enn å legge de sakkyndiges vurderinger til grunn for sin avgjørelse av om vilkåret er oppfylt.

I de 3 dommene der retten kom til at vilkåret om svekkede sjelsevner var oppfylt, ble ikke begjæringen om prøveløslatelse tatt til følge, jfr. dom nr. 2 og 11, mens kravet om forlengelse ble tatt til følge (med umiddelbar prøveløslatelse), jfr. dom nr. 13.

I de 2 dommene der retten konkluderte med at vilkåret ikke var oppfylt, jfr. dom nr. 7 og 15, var det rettens prøving av vilkårene etter § 39 c som ble avgjørende for spørsmålet om fortsatt forvaring, se punkt 4.3.2 flg. Tilsvarende gjelder de 3 dommene der vilkåret ikke engang ble nevnt, jfr. dom nr. 5, 12 og 16.

Det er for øvrig noe underlig at retten har latt være å nevne ett av vilkårene for fortsatt forvaring i en konverteringssak. Etter mitt skjønn burde det ha fremgått av alle dommene at retten hadde prøvet vilkåret om sjelsevner.

4.3.2 Vilkalet om alvorlig forbrytelse

Det er et vilkår for fortsatt forvaring at domfelte har gjort seg skyldig i en alvorlig forbrytelse som nevnt i § 39 c nr. 1 første punktum, se punkt 3.2.1.

I 10 av de 18 dommene har retten gått inn på vilkåret, jfr. dom nr. 1, 4, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 15 og 17. I et flertall av dommene ble det bare konstatert at vilkåret var oppfylt.

I dom nr. 12 la retten til grunn at domfelte hadde begått flere, meget alvorlige seksualforbrytelser, og slo fast at vilkåret "åpenbart" var til stede, jfr. side 5. I dom nr. 6 la retten til grunn at "...begge ildspåsettelsene fyller dette vilkåret. I tillegg må den foretatte legemsbeskadigelsen av moren være en alvorlig forbrytelse, som krenker hennes helse og

helbred”, jfr. side 5. I flere av dommene har retten brukt formuleringen ”*oppfyller utvilsomt*”, jfr. dom nr. 7, 13 og 15.

Vilkåret om alvorlig forbrytelse voldte ikke problemer i noen av dommene. Retten la bare til grunn at vilkåret var oppfylt. Forklaringen ligger i at vilkåret ble funnet oppfylt da domfelte ble idømt forvaringsstraffen, og det er de samme forbrytelsene retten forholder seg til ved spørsmål om fortsatt forvaring. Det er således uproblematisk at retten bare slo fast at vilkåret var oppfylt.

I 8 av dommene ble vilkåret om alvorlig forbrytelse ikke engang nevnt, jfr. dom nr. 2, 3, 5, 8, 9, 10, 16 og 18. Det er underlig at retten i flere dommer unnlot å nevne ett av vilkårene for fortsatt forvaring. Forklaringen ligger formodentlig i at retten anså vilkåret som klart oppfylt. Etter mitt skjønn burde vilkåret uansett ha fremgått av dommene.

Rettens prøving av vilkåret om alvorlig forbrytelse var følgelig uproblematisk i samtlige dommer. Det ble direkte eller indirekte bare lagt til grunn at vilkåret var oppfylt. Spørsmålet for retten ble da om tilleggskriteriet, nærliggende fare for gjentakelse, fortsatt kunne anses oppfylt.

4.3.3 Vilkåret om gjentakelsesfare

Det er en forutsetning for å opprettholde en tidligere idømt forvaringsdom at tilleggsvilkåret i § 39 c nr. 1 annet punktum er oppfylt. Retten må følgelig prøve om det må antas å være ”*nærliggende fare*” for at domfelte på ny vil begå en forbrytelse som nevnt i § 39 c nr. 1 første punktum, se punkt 3.2.2.

Det skal på domstidspunktet legges til grunn en konkret helhetsvurdering, og rettens vurderingstema blir om det har skjedd slike endringer siden forrige vurdering som har medført at saken nå stiller seg annerledes med hensyn til gjentakelsesfaren. Det følger av bestemmelsen at enkelte forhold skal tillegges vekt når retten prøver vilkåret. Etter tredje punktum skal retten legge vekt på den begåtte forbrytelsen sammenholdt med forhold ved

domfeltes person. Etter fjerde punktum skal retten legge særlig vekt på om domfelte tidligere har begått eller forsøkt å begå en slik forbrytelse.

Jeg har valgt å dele opp gjennomgangen av gjentakelsesvilkåret etter de forholdene retten etter loven skal legge vekt på, og andre forhold retten la vekt på.

4.3.3.1 Den begåtte forbrytelsen

Etter § 39 c nr. 1 tredje punktum skal retten ved vurderingen av gjentakelsesfare legge vekt på den begåtte forbrytelsen, se punkt 3.2.2.

I 7 av dommene går det også klart frem at retten la vekt på dette, jfr. dom nr. 1, 2, 3, 4, 12, 13 og 18.

Et eksempel er dom nr. 3. Retten uttalte: *”De positive trekk i domfeltes utvikling avsvækker imidlertid ikke slik retten ser det i tilstrekkelig grad fareindikasjonen, særlig sett i lys av de særdeles grove straffbare handlinger som ligger til grunn for dommen på forvaring. Dommen gjelder gruoppvekkende forbrytelser grensende opp mot rovmord”*, jfr. side 4. Retten la her større vekt på karakteren av de begåtte forbrytelsene, enn på domfeltes utvikling når den vurderte risikoen for tilbakefall. Retten kom til at vilkåret var oppfylt, og begjæringen om prøveløslatelse ble ikke tatt til følge.

I dom nr. 18 la retten vekt på forholdet i motsatt retning, og uttalte at *”...domfeltes handlinger – på tross av at handlingene innebærer en ”alvorlig seksualforbrytelse” – antakelig ligger i det nedre sjikt av hva som gir grunnlag for forvaring”*. Retten kom til at vilkåret ikke var oppfylt, og besluttet prøveløslatelse på særskilte vilkår.

Retten la følgelig vekt på alvorlighetsgraden ved den/de begåtte forbrytelsene når den prøvet vilkåret om gjentakelsesfare. Der de begåtte forbrytelsene ble karakterisert som alvorlige, grove el. var dette et viktig argument i retning av at det fortsatt forelå gjentakelsesfare. Det kan synes som om retten har lagt til grunn at jo grovere de begåtte

forbrytelsene er, jo større risiko er det for gjentakelse til ny alvorlig forbrytelse som kan kvalifisere til forvaringsstraff.

4.3.3.2 Forhold ved den domfeltes person

Etter § 39 c nr. 1 tredje punktum skal den begåtte forbrytelsen sammenholdes med domfeltes atferd, sosiale og personlige funksjonsevne, se punkt 3.2.2.

I samtlige av de 18 dommene ble dette gjort, og i den forbindelse la retten vekt på flere ulike forhold.

Blant annet ble det i 9 av de 18 dommene lagt vekt på domfeltes diagnose (-r), jfr. dom nr. 1, 3, 5, 6, 7, 11, 12, 13 og 15. Spørsmålet var i disse tilfellene om det hadde skjedd en slik kvalitativ endring i domfeltes diagnoser at risikoen for tilbakefall til ny alvorlig forbrytelse var redusert. I et flertall av dommene la retten vekt både på de sakkyndiges konklusjoner i tidligere rettsavgjørelsene, og konklusjonene til de sakkyndige oppnevnt i forbindelse med saken om forlengelse/prøveløslatelse

Dette fremgår blant annet av dom nr. 3. Domfelte var i de siste rettspsykiatriske erklæringene vurdert å ha diagnosene dyssosial personlighetsforstyrrelse og ustabil personlighetsforstyrrelse.⁸⁴ Diagnosene ble opprettholdt av de sakkyndige oppnevnt i forbindelse med saken om prøveløslatelse. På bakgrunn av den manglende endring i domfeltes diagnoser var retten enig med de sakkyndige i at domfelte fortsatt hadde behov for et behandlingsopplegg av lengre tids varighet. Retten la til grunn at domfeltes utvikling ikke i tilstrekkelig grad avvekket fareindikasjonen, og tok ikke begjæringen om prøveløslatelse tatt til følge.

Diagnoser stod særlig sentralt i de dommene som gjaldt seksualforbrytelser. Det fremgår blant annet av dom nr. 1. Sakkyndigererklæringen hadde konkludert med at domfelte fremdeles hadde diagnosene pedofili og dyssosial personlighetsforstyrrelse, og at

⁸⁴ Diagnosene stilles i henhold til det internasjonale klassifiseringssystemet ICD-10.

kombinasjonen av disse gjorde risikoen for tilbakefall særdeles stor, jfr. side 7. Retten la avgjørende vekt på at det ikke hadde skjedd noen kvalitativ endring i domfeltes grunnlidelser, og kom til at kravet om gjentakelsesfare var oppfylt, jfr. side 8. Begjæringen om prøveløslatelse ble ikke tatt til følge.

At retten har benyttet domfeltes diagnose (-r) som et sentralt argument ved vurderingen av gjentakelsesfare er ikke overraskende. Domfeltes diagnoser kan gi informasjon om hans personlighetstrekk, og følgelig kan en endring i diagnosene gi retten indikasjoner på om domfelte har endret seg. Der retten har benyttet domfeltes diagnoser som et argument ved farevurderingen, har den i alle dommene lagt de sakkyndiges vurderinger og konklusjoner til grunn. Som ved vilkåret om sjelsevner er dette heller ikke problematisk. Retten har ingen forutsetninger for å vurdere om en medisinsk diagnose skal opprettholdes. Formuleringen *”må retten trekke den konklusjon”* i dom nr. 8 side 8 vitner om at retten selv anser seg bundet av de sakkyndiges konklusjoner når domfeltes diagnoser benyttes som et argument ved vurderingen av gjentakelsesfare.

Domfeltes forhold til rusmidler var et annet sentralt argument når retten prøvet vilkåret om gjentakelsesfare. I 8 av de 18 dommene var samtlige eller flere av de forbrytelsene som lå til grunn for forvaringsdommen begått under domfeltes påvirkning av rus, jfr. dom nr. 1, 2, 3, 6, 10, 11, 12 og 17. Rustilbøyelighet stod således svært sentralt når retten vurderte gjentakelsesfaren i disse sakene, og der retten vurderte det slik at domfelte var tilbøyelig til å benytte rusmidler ved en eventuell løslatelse, ble dette tillagt stor vekt i retning av at det fortsatt forelå gjentakelsesfare.

Det fremgår blant annet av dom nr. 1. I sakkyndigerklæringen var domfeltes amfetaminmisbruk vurdert som en spesielt uheldig faktor i forhold til gjentakelsesfare til alvorlig seksualforbrytelse. Retten uttalte: *”På denne bakgrunn anser retten domfeltes rusmisbruk, og da i hovedsak amfetaminmisbruk, som en vesentlig del av gjentakelsesfaren. Domfelte må behandles for sitt rusproblem før prøveløslatelse kan være aktuelt [...] behandling er et nødvendig og sentralt element for å redusere*

tilbakefallsrisikoen, og således av stor betydning også i fremtidig vurdering av farerisikoen etter straffeloven § 39 c nr. 1”, jfr. side 8. Retten la avgjørende vekt på at det fremdeles var ”nærliggende” fare for at domfelte var tilbøyelig til å benytte rusmidler, og følgelig også slik fare for at han på nytt ville begå alvorlige forbrytelser. Begjæringen om prøveløslatelse ble ikke tatt til følge.

Domfeltes forhold til rus ble også tillagt avgjørende vekt i dom nr. 17. Retten la til grunn at rusmisbruk hadde vært en forutsetning for den gjentakelsesfaren som begrunnet forvaringsdommen, og at det uten slik rusmisbruk var tale om *”...en vesentlig mer normal gjentakelsesfare av meget begrenset betydning for den vurderingen retten skal foreta etter § 39 f”*. Retten fant at den faren for mindre ”sprekk” som fortsatt bestod ikke innebar en slik fare for gjentakelse til alvorlig kriminalitet at det kunne hindre en prøveløslatelse, og begjæringen ble tatt til følge.

Det er ikke overraskende at retten ved vurderingen av gjentakelsesfare la stor vekt på domfeltes forhold til rus. Når rus har stått sentralt i forhold til de begåtte straffbare handlinger det klart at domfeltes forhold til rusmidler på tidspunktet for en eventuell løslatelse vil være et sentralt argument, og fortsatt rusmisbruk vil da fremstå som den sentrale risikofaktor med hensyn til gjentakelsesfare. På den annen side vil det forhold at domfelte er avholden til bruk av rusmidler kunne redusere gjentakelsesfaren til det mer normale slik at prøveløslatelse kan anses tilrådelig.

I samtlige av de 18 dommene la retten ved vurderingen av gjentakelsesfare vekt på om domfelte etter domfellelsen hadde vist vilje til rehabilitering.

Det fremgår blant annet av dom nr. 2. Retten la vekt på at domfelte siden innsettelsen på Ila ikke hadde villet delta i noen ansvarsgruppe eller i noe program, jfr. side 4. I grunnlaget for prøveløslatelse hadde domfelte oppgitt at han var lei seg for det han hadde gjort, og han bedyret at han ikke ville begå slike handlinger i fremtiden. Om dette uttalte retten: *”Han har imidlertid ingen dokumentasjon på at han har endret seg slik han påstår. Ved ikke å*

delta i ansvarsgruppe og andre programmer er det ikke noe som støtter ham i dette”, jfr. side 4. Retten tok ikke begjæringen til følge.

I dom nr. 12 hadde ikke domfelte villet samarbeide med noen av de sakkyndige oppnevnt i saken. Fra Ila side ble det fremholdt at domfelte ikke hadde ønsket å snakke om det han var domfelt for, og at han var mer innstilt på å ordne ulike forhold på egenhånd enn å få bistand fra anstalten, og hadde i liten grad hadde benyttet seg av programtilbudene i regi av anstalten. Retten la avgjørende vekt på at domfelte under sitt opphold på Ila ikke hadde vist reell vilje til å ta fatt i sitt problem i forhold til den kriminalitet han var domfelt for, og at han hadde vist ”...manglende motivasjon for bearbeiding av sitt uheldige atferdsmønster. Den behandling han selv har skaffet seg endrer ikke denne vurderingen”, jfr. side 6. Begjæringen om prøveløslatelse ble ikke tatt til følge.

I dom nr. 15 ble argumentet tillagt vekt i motsatt retning. Retten uttalte: ”Når retten skal vurdere om det fortsatt er en så nærliggende fare for at domfelte på nytt vil begå en så alvorlig seksualforbrytelse at det nødvendiggjør fortsatt forvaring på Ila, vil retten først nevne at domfelte har benyttet seg av de behandlingstilbud som har vært aktuelle”, jfr. side 5. Blant annet på bakgrunn av dette kom retten til at prøveløslatelse var tilrådelig.

I dommene som gjaldt alvorlige seksualforbrytelser la retten avgjørende vekt på om domfelte hadde vist vilje til behandling, og om han hadde gjennomført en vellykket individualterapi.

Det fremgår blant annet av dom nr. 4. Flertallet la særlig vekt på at ”...overgrepene skjedde over en periode på 12 år, at (domfelte) til tross for pågrepelse, varetekt, politiavhør, domstolsforhandlinger og soning på Ila ikke hadde innsikt i sin egen legning og skadefølgene for barna, en innsikt han først begynte å få etter to – tre måneders behandling ved IKST⁸⁵ senhøsten 2005. Flertallet er av den oppfatning at hans innsikt fremdeles ikke

⁸⁵ Institutt for klinisk sexologi og terapi, i Oslo.

er god nok, og at denne bør modnes ytterligere med fortsatt behandling før han med trygghet kan løslates i tråd med de anbefalinger Ila har gitt. Det savnes en del mestringsstrategier hos han, som det føles risiko knyttet til”, jfr. side 5. Retten la til grunn at domfeltes utbytte av behandling ikke hadde vært tilfredsstillende nok, og begjæringen om prøveløslatelse ble ikke tatt til følge.

I dom nr. 8 la retten til grunn at bevisførselen hadde vist at straffesaken, med etterfølgende soning og gjennomføring av behandlingsprogrammet for seksualforbrytere, samt behandlingen hos IKST, i vesentlig grad hadde redusert risikoen for tilbakefall.

Retten uttalte: *”(Domfelte) har nå erkjent og stått frem med sin homofile legning, og fremstår med en seriøs intensjon om å kanalisere sin seksualitet bare mot voksne menn. Han bagatelliserer ikke lenger konsekvensene for de berørte gutter av de handlinger han har utsatt dem for. (Domfelte) vet nå at slike overgrep kan medvirke il tragiske utfall for de berørte. Han har gode intellektuelle ressurser og en bevist holdning til at han i fremtiden må unngå å komme i slikt tillitsforhold til mindreårige gutter som kan berede grunnen for nye overgrep”, jfr. side 8. Retten kom på bakgrunn av domfeltes vellykkede behandling til at risikoen for nye alvorlige sedelighetsforbrytelser nå var redusert i en slik grad at prøveløslatelse var forsvarlig.*

Det er forståelig at retten la stor vekt på domfeltes vilje til rehabilitering. Behandling er ansett å være et sentralt element for å redusere tilbakefallsrisiko, og således av stor betydning ved vurderingen av farerisikoen etter § 39 c nr. 1. At domfelte har benyttet seg av de behandlingstilbud som finnes vitner om ansvarlighet og motivasjon til egenutvikling for å kunne avstå fra fremtidige forbrytelser. Slike forhold må tas til inntekt for at gjentakelsesfaren er redusert. Begrunnelsen for at domfeltes behandlingsvilje og utbytte av behandling var et avgjørende argument ved vurderingen av gjentakelsesfare i dommene som gjaldt seksualforbrytelser fremgår av dom nr. 15; *”...gjentakelsesfaren hos en ubehandlet seksualforbryter erfaringsmessig er betydelig”, jfr. side 5. I disse dommene var vellykket behandling en betingelse for at retten anså domfelte som kvalifisert til prøveløslatelse.*

At retten i negativ retning la vekt på domfeltes manglende behandlingsvilje i forhold til behandlingstilbud fra anstalten er imidlertid ikke helt uproblematisk. I dom nr. 2 begrunnet domfelte i retten hvorfor han ikke hadde benyttet seg av programtilbudene i anstalten. Hans innvendingen var i hovedsak den sammenblanding av straff og behandling disse programtilbudene representerer. Det å skulle snakke om forbrytelsene begått, for så å forholde seg til tjenestemannen som fangevokter, anså han som så uheldig at han ikke ønsket å delta. Det er ikke vanskelig å forstå en slik begrunnelse for manglende deltakelse. Isteden for å legge så stor vekt på om tiltalte har vist behandlingsvilje i forhold til anstaltens tilbud, burde retten heller legge størst vekt på om domfelte selv har skaffet seg behandling, jfr. dom nr. 12. Dette vitner om behandlingsvilje til tross for at domfelte ikke har ønsket å benytte seg av anstaltens tilbud.

I 5 av dommene la retten vekt på om domfelte var straffedømt forutfor dommen på forvaring, jfr. dom nr. 3, 6, 14, 15 og 16.⁸⁶

I dom nr. 6 utledet retten fra strafferegisterets dommer at ”...*det ikke har dreid seg om forhold av slik alvorlig karakter som § 39 c nr. 1 omhandler [...]* Når det ellers må vurderes om forbrytelser tiltalte formodes å foreta i fremtiden innebærer risiko for at disse vil være av ”alvorlig” art, tyder den fremlagte historikk gjennom 22 år på at dette ikke vil være tilfelle. Tiltaltes kriminelle adferd synes i denne sammenheng å være av mer beskjeden karakter enn hva lovbestemmelsens alvorlighetsgrad tilsier”, jfr. side 5. Den lave alvorlighetsgraden ved domfeltes tidligere forbrytelser ble tillagt vekt i retning av at det ikke forelå gjentakelsesfare til alvorlig forbrytelse.

I dom nr. 15 la retten vekt på at domfelte var tidligere ustraffet. Retten uttalte: ”Når retten mot denne bakgrunn skal trekke sin konklusjon, vil retten særlig peke på at domfelte ikke er tidligere straffedømt. Det foreligger derfor ingen empiri for hvorledes idømt straff har

⁸⁶ Det er her tale om forbrytelser som faller utenfor § 39 c nr. 1. Forbrytelser som faller innenfor vektlegges etter fjerde punktum, jfr. punkt 4.3.3.3

påvirket domfelte i forhold til å avholde seg fra nye straffbare forhold”, jfr. side 7. Retten besluttet prøveløslatelse på særskilte vilkår.

Det er forståelig at retten la vekt på tidligere forbrytelser ved vurderingen av gjentakelsesfare. Historikk i forhold til tidligere forbrytelser kan danne et bilde av om man har å gjøre med en tilbakefallsforbryter eller om forbrytelsene som lå til grunn for dommen på forvaring var et enkeltstående tilfelle. Det er klart at domfeltes rulleblad kan være et sentralt argument når sannsynligheten for gjentakelse til forbrytelser skal vurderes. På den annen side trenger det ikke å være et argument for tilbakefall til alvorlige forbrytelser som nevnt i § 39 c nr. 1 første punktum, slik vilkåret om gjentakelsesfare krever. Tidligere straffbare forhold er et moment ved vurderingen av gjentakelsesfaren til kriminalitet generelt, og ikke nødvendigvis et moment for gjentakelsesfare til alvorlige forbrytelser etter § 39 c spesielt.

I vurderingen av gjentakelsesfare la retten i 11 av de 15 dommene som gjaldt prøveløslatelse vekt på domfeltes atferd under den gjennomførte soningen, jfr. dom nr. 1, 2, 3, 4, 6, 11, 12, 14, 15, 16 og 17. Det ble lagt vekt på om domfelte hadde vært innblandet i episoder i eller utenfor anstalten, og/eller blitt ilagt disiplinære reaksjoner.

Det fremgår blant annet av dom nr. 4. Retten la i dommen vekt på at domfelte hadde jobbet som ganggutt og hatt andre tillitsjobber på Ila, at han *”...ble oppfattet som arbeidsom, pliktoppfyllende og nøyaktig med bare positive tilbakemeldinger på sitt arbeid”,* og *”...deltatt på en lang rekke aktivitetsturer, også med flere overnattinger. Han har kun fått positive tilbakemeldinger for sin innsats under disse turene”,* jfr. side 4. Blant annet på bakgrunn av dette la retten til grunn at gjentakelsesfaren var redusert i forhold til det som gjaldt da forvaringsdommen ble avsagt, jfr. side 5. I spørsmålet om faren var redusert i en slik grad at vilkårene for prøveløslatelse var til stede hadde imidlertid retten forskjellig syn, og i tråd med flertallets syn ble ikke begjæringen tatt til følge.

I dom nr. 6 hadde domfelte under en utflukt med ansatte og innsatte på Ila fått tilgang til tabletter og alkohol. Retten uttalte: *”Han skal da ha utøvd vold og foretatt ildspåsettelse. De nærmere detaljer er ikke kjent for retten, men retten må også ta hensyn til dette i sin vurdering”*, jfr. side 4. På bakgrunn av andre forhold ble imidlertid tiltalte frifunnet for kravet om forlenget forvaring.

I dom nr. 12 hadde domfelte fått tre avslag på søknader om permisjon, hvorav en av de var begrunnet i at han skulle inngå ekteskap med en russisk kvinne. Retten uttalte: *”Denne opplysningen, sammenholdt med vitneforklaringer om at (domfelte) i fengselet har vist interesse for kontaktannonser med kvinner, er forhold en ikke kan se bort fra ved farevurderingen. Ved denne vurderingen skal det også legges vekt på lovbrüterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne.”*, jfr. side 6. Domfeltes interesse for kontaktannonser ble tillagt vekt i negativ retning (tiltalte var dømt for to voldtekter, voldtekstforsøk og hallikvirksomhet) ved vurderingen av gjentakelsesfare, og begjæringen ble ikke tatt til følge.

I dom nr. 15 pekte retten på at det i uttalelsen fra Ila ble sett på som negativt at domfelte hadde holdt seg mye for seg selv, og han ikke deltok i fellesskapet, jfr. side 6. Det må legges til grunn at retten nevnte dette fordi den anså det som et forhold av betydning ved vurderingen av gjentakelsesfare, men på bakgrunn av rettens konklusjon om å innvilge prøveløslatelse kan det ikke ha vært et avgjørende argument.

På generelt grunnlag er det ikke helt uproblematisk at retten har benyttet domfeltes passivitet under soningen som et argument i vurderingen av gjentakelsesfare. I dom nr. 15 hadde domfelte begrunnet sin manglende deltagelse med at de fleste innsatte på Ila var personer man ikke frivillig ønsket å være sammen med, og at han da risikerte mindre ved å være for seg selv. Det er ikke vanskelig å forstå en slik begrunnelse. Spesielt i saker der domfelte er dømt for alvorlige sedelighetsforbrytelser vil han ofte kunne føle det slik at han risikerer mindre ved å forholde seg passiv enn ved å delta i fellesskapet. Manglende deltagelse og passivitet under soningen er i slike tilfeller ikke nødvendigvis et argument i

retning av at det fortsatt foreligger kvalifisert gjentakelsesfare. Det synes imidlertid som om retten ubetinget vektlegger det dit hen.

I forbindelsen med at retten la vekt på forhold under soningen har den i 3 av dommene gjort rede for Ilaas innstillinger på om prøveløslatelse er forsvarlig, jfr. dom nr. 1, 4 og 14. Det fremgår ikke om retten la vekt på innstillingene i sin vurdering, eventuelt hvilken vekt de ble gitt. Men når retten først har redegjort for disse i sine bemerkninger må det kunne legges til grunn at de er tillagt vekt. Det burde ha kommet til uttrykk i dommene hvordan retten så på dette forholdet.

Videre la retten i 12 av dommene vekt på om domfelte ved en eventuell løslatelse hadde bolig, sysselsetting, økonomisk sikkerhet og et sosialt nettverk, jfr. dom nr. 1, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 16 og 17.

I dom nr. 1 la retten avgjørende vekt på at det for domfeltes kvantitative endring var nødvendig at domfelte hadde *”...bolig, sysselsetting, økonomi, nettverk, ingen rus, stabil sosial kontroll på alle områder. Det dreier seg således ikke om helbredelse, men funksjonell bedring. Faller pilarene bort, kommer personligheten til syne”*, jfr. side 8. Dette var ikke tilfelle i saken, og blant annet på grunnlag av dette tok retten ikke begjæringen om prøveløslatelse til følge.

I dom nr. 4 mente flertallet det var bekymringsfullt at (domfelte) ikke hadde noe nettverk i den regionen han ønsket å bosette seg i, og at det ved løslatelsen var viktig at han hadde bolig, fast arbeid og et nettverk å komme ut til. Retten uttalte: *”I motsatt fall er det betydelig risiko for at han ikke vil takle overgangen, og fare for gjentakelse av tilsvarende alvorlige straffbare handlinger.”*, jfr. side 5. Flertallet kom til at disse forholdene ikke var tilstrekkelig forberedt, og begjæringen ble ikke tatt til følge.

I dom nr. 7 la retten avgjørende vekt på slike forhold. Tiltalte hadde etter løslatelsen *”...fått kommunal leilighet som retten etter bevisføringen legger til grunn at han holder i svært*

god stand. Han synes å ha et sosialt nettverk gjennom familien (navn) som har støttet han i alle år og som det gjennom vitneførsel er dokumentert at han har hyppig kontakt med. Han har gjenopptatt kontakten med en tidligere kjæreste etter at han ble løslatt, og har nå et forhold til henne som beskrives å fungere bra. Gjennom henne er det opplyst at han har fått flere voksenkontakter. Han har kontakt med Aetat med sikte på å få arbeid og er under utredning der.”, jfr. side 7. Dette var alle faktorene de sakkyndige hadde uttalt måtte tillegges vekt ved vurderingen av gjentakelsesfaren. Retten fant det derfor tvilsomt om det forelå en slik reel og kvalifisert gjentakelsesfare som kreves ved forlenget forvaring, og tiltalte ble frifunnet.

Det både er og bør være slik at retten vektlegger forhold som dette. Når domfelte forutfor eller i etterkant av en prøveløslatelse har fått orden på slike sosiale forhold må dette tas til inntekt for at domfelte har ytt en innsats for å komme tilbake til et normalt liv med en ordnet livssituasjon. Forhold som bolig, sysselsetting, økonomi og sosialt nettverk er alle faktorer som på et generelt grunnlag er med på å redusere risikoen for tilbakefall til kriminalitet. At domfelte har fått orden på slike forhold må således vektlegges i retning av at risikoen for tilbakefall er redusert. Hvorvidt den er tilstrekkelig redusert til at endelig løslatelse/prøveløslatelse er tilrådelig må imidlertid vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

På den annen side innebærer det at retten vektlegger slike forhold at domfelte blir avhengig av andre for å kvalifisere seg til løslatelse, for eksempel NAV, familien og/eller sitt sosiale nettverk. Om domfelte har et godt eller et dårlig forhold til disse kan følgelig bli avgjørende for om domfelte blir gitt prøveløslatelse. For eksempel er det i flere dommer stilt krav om arbeid og bolig. Dersom domfelte har en dårlig dialog med NAV, og ikke får tilstrekkelig bistand til å ordne slike forhold, vil dette gjøre sjansene for å få innvilget en prøveløslatelse mindre. At retten vektlegger slike forhold ved begjæring om prøveløslatelse medfører da at det er de med gode relasjoner til andre som har de beste forutsetningene for å få prøveløslatelse, og i verste fall kan ende med at domfelte som har et dårlig forhold til NAV, sin familie eller som ikke har et godt sosialt nettverk vil måtte sone lenger. Dette blir

både tilfeldig og urettferdig. På denne bakgrunn bør retten i mindre grad gjøre domfeltes løslatelse avhengig av andre.

4.3.3.3 Tidligere forbrytelser som nevnt i § 39 c nr. 1.

Etter § 39 c nr. 1 fjerde punktum skal det ved farevurderingen ”*særlig legges vekt på*” om domfelte tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i første punktum, se punkt 3.2.2.

I 12 av de 18 sakene var domfelte straffedømt flere ganger forut for saken som prøveløslatelsen eller forlengelsen gjaldt. Det fremgår ikke direkte av alle dommene om de tidligere forbrytelsene var forbrytelser som nevnt i § 39 c nr. 1 første punktum. Jeg har derfor måttet vurdere dette på selvstendig grunnlag. En gjennomgang av de faktiske opplysningene om de begåtte tidligere forbrytelsene ga følgende resultat:

I 3 av dommene ville de tidligere forbrytelsene ikke ha kvalifisert til forvaringsstraff.

I dom nr. 12 var domfelte tidligere straffedømt fire ganger, herunder tre ganger for kjøring av motorvogn i påvirket tilstand. Det fremgår ikke hva det siste forholdet gjaldt. I dom nr. 14 var domfelte ikke tidligere dømt for grove handlinger, men for flere tilfeller av vold, vinningskriminalitet og narkotika. I dom nr. 16 var domfelte tidligere straffedømt fem ganger, i det vesentlige for vinningskriminalitet og overtredelser av veitrafikkloven. De ovenfor nevnte forbrytelsene omfattes ikke av § 39 c nr. 1 første punktum.

I 2 av dommene var opplysningene om de tidligere forbrytelsene for få til å vurdere om de omfattes av § 39 c nr. 1 første punktum. I dom nr. 3 fremgår det at domfelte tidligere var straffedømt fire ganger, blant annet for ran, legemsfornærmelse og vinningskriminalitet. I dom nr. 10 var domfelte dømt for flere legemsfornærmelser med skadefølge under særdeles skjerpene omstendigheter.

Det fremgår av behandlingen av lovbruddskategoriene i punkt 3.2.1 at vinningskriminalitet faller utenfor § 39 c nr. 1 første punktum. Legemsfornærmelse med uforsettlig skade eller døden til følge (§ 228 annet ledd), og alvorlige tilfeller av grove ran (§ 267, jfr. § 268) kan

etter omstendighetene omfattets, jfr. forarbeidene. Opplysningene i de 2 dommene er imidlertid for få til å kunne konkludere på om forbrytelsene omfattes.

Det er underlig at retten i de ovenfor nevnte dommene ikke har foretatt noen vurdering av om de tidligere begåtte forbrytelsene kunne få vekt etter fjerde punktum.

I 7 av dommene fremgår det imidlertid klart at en eller flere av de tidligere begåtte forbrytelsene omfattes av § 39 c nr. 1 første punktum, jfr. dom nr. 1, 2, 9, 11, 13, 17 og 18, og i samtlige la retten vekt på forbrytelsene ved vurderingen av gjentakelsesfare.

I dom nr. 9 tok retten utgangspunkt i at domfelte tidligere var straffedømt for flere alvorlige seksuelle overgrep mot unge gutter, jfr. side 4. På bakgrunn av andre forhold kom retten imidlertid til at gjentakelsesfaren var tilstrekkelig redusert, og konkluderte med prøveløslatelse på særskilte vilkår.

I dom nr. 13 var domfelte domfelt seks ganger for til sammen 10 overfall på kvinner og jenter ned til en alder av fem år, jfr. side 6. Retten la vekt på at domfelte både hadde sonet straff og utholdt sikring for tidligere forbrytelser uten at dette har fått han fra å begå nye overgrep. Etter en samlet vurdering kom retten til at kravet til gjentakelsesfare var oppfylt, og la særlig vekt på *”... på omfanget og graden av alvorlige handlinger som (domfelte) har begått gjennom et langt tidsrom”*, jfr. side 7. Domfelte ble idømt forlenget forvaring med umiddelbar prøveløslatelse.

Begrunnelsen for at retten la vekt på at domfelte tidligere hadde begått forbrytelser som nevnt i § 39 c nr. 1 første punktum er opplagt. Retten skal etter loven legge vekt på dette. Slik bør det også være. Med hensyn til de objektive holdepunktene for gjentakelsesfare bør terskelen ikke ligge like høyt som ellers når domfelte tidligere har begått forbrytelser som kvalifiserer til forvaringsstraff. De tidligere domfellelsene må da tillegges vekt i negativ retning når retten prøver vilkåret om gjentakelsesfare til forbrytelser som nevnt i § 39 c nr. 1 første punktum.

4.3.3.4 Andre forhold

Foruten de forholdene det etter loven skal legges vekt på, la retten i samtlige av de 18 dommene også vekt på andre forhold ved vurdering av gjentakelsesfare. Dette har retten også rettmessig adgang til, jfr. at det skal legges til grunn en skjønnsmessig vurdering når retten prøver om vilkåret er oppfylt, se punkt 3.2.2.

Retten la blant annet i 12 av de 15 dommene som gjaldt prøveløslatelse vekt på om domfelte hadde hatt permisjoner og/eller fremstillinger i løpet av soningen, antallet og lengden på disse, samt om de hadde forløpt uten anmerkninger, jfr. dom nr. 1, 2, 3, 4, 5, 10, 11, 12, 13, 14, 16 og 17.

Det fremgår blant annet av dom nr. 14. Retten la avgjørende vekt på at domfelte ikke hadde vært alene ute etter den kvelden forbrytelsen fant sted, og uttalte: *”Det er viktig at han først får permisjoner av ulik varighet, og at han så har mulighet for frigang eller opphold i åpen anstalt, før han slippes helt fri, eventuelt på vilkår”*, jfr. side 5. Domfeltes mangel på frihet under soningen ble tillagt stor vekt i retning av at det forelå gjentakelsesfare, og begjæringen om prøveløslatelse ble ikke tatt til følge.

I dom nr. 13 uttalte retten: *”Det taler mot gjentakelsesfare at (domfelte) har hatt stor grad av frihet i mange år uten å begå nye overgrep. På den annen side har han hele tiden vært underlagt en viss kontroll, og han har hatt forvaringsreaksjonen hengende over seg. Selv om kontrollen [...] ikke direkte hadde kunnet hindre nye overgrep, anser retten at tiltakene har vært viktige som en fast ramme rundt (domfelte) daglige liv, og at de har bidratt til å hindre ny alvorlig kriminalitet”*, jfr. side 7. Retten la vekt på domfeltes grad av frihet under soningen som et argument mot gjentakelsesfare, men reduserte i neste omgang argumentets vekt fordi friheten hadde vært underlagt en viss kontroll. Retten idømte forlengelse med umiddelbar prøveløslatelse

Det er ikke overraskende at retten ved vurderingen av gjentakelsesfare la vekt på domfeltes frihet i løpet av soningen. Hvordan domfelte har tatt vare på slike muligheter i løpet av

soningen bør være et viktig argument når retten skal vurdere hvordan domfelte vil takle overgangen til frihet ved en eventuell prøveløslatelse. Der domfelte har misbrukt mulighetene må retten kunne benytte dette som et argument i retning av at det fortsatt foreligger gjentakelsesfare.

At retten i negativ retning har vektlagt domfeltes manglende frihet er imidlertid ikke like uproblematisk. Skal retten ta mangel på frihet til inntekt for at det fortsatt foreligger gjentakelsesfare kan det for domfeltes del bli svært vanskelig å bevise at det har skjedd en slik endring som gjøre løslatelse tilrådelig. Dersom han i løpet av soningen ikke er gitt muligheten, kan han jo heller ikke få bevist at han ville tatt vare på denne og ikke misbrukt den tillitt permisjoner og fremstillinger representerer. Domfelte har ingen anledning til å vise at han har endret seg på permisjon dersom han ikke har fått permisjon. Om domfelte ikke er gitt slike muligheter i løpet av soningen, bør retten heller ikke bruke dette mot han ved vurderingen av gjentakelsesfare. I motsatt tilfelle vil dette representere en ond sirkel domfelte ikke har noen mulighet til å komme seg ut av. Domfelte må i løpet av soningen gis sjansen til å vise at han har endret seg, og det er eventuelt misbruk av denne muligheten som bør få vekt ved vurderingen av gjentakelsesfare. Dersom retten skal legge til grunn at faren for tilbakefall er større der domfelte ikke har hatt slik frihet, bør dette bare skje i de tilfellene der det er domfeltes egen atferd under soningen som har begrunnet de manglende mulighetene, for eksempel voldsepisoder i anstalten.

I 5 av de 18 dommene la retten vekt på om domfelte ville vært løslatt dersom han hadde blitt idømt ordinær fengselsstraff, jfr. dom nr. 8, 11, 14, 15 og 17.

I dom nr. 11 uttalte retten: *"Dersom påtalemyndigheten ikke kan bevise at vilkårene (for forvaring) fortsatt er oppfylt, skal domfelte løslates. Dette er særlig viktig når domfelte har vært fengslet i lengre tid enn han ville ha sonet dersom han var idømt en ordinær fengselsstraff. (Domfelte) har vært fengslet i syv år, hvilket tilsvarer en fengselsstraff på 10 år med prøveløslatelse etter 2/3 tid. Det må således kunne sies at (domfelte) nå soner for forbrytelser som ikke er begått eller ugjort gjerning, og at forvaringens tidsubestemte*

karakter på dette tidspunktet innebærer et usedvanlig sterkt inngrep, jfr. Ot.prp. nr. 87 (1993-94) side 90.”, jfr. side 4. Retten kom imidlertid på bakgrunn av andre forhold til å ikke ta begjæringen til følge.

At retten la vekt på om domfelte ville vært prøveløslatt dersom han var idømt en ordinær fengselsstraff er i tråd med hva lovgiver har lagt til grunn med hensyn til forvaringsstraffens lengde, se punkt 3.2.5.

4.3.4 Vilåret om samfunnsvern

Når retten skal avgjøre om vilkårene for fortsatt forvaring er tilstede må den prøve grunnvilkåret for å ilegge forvaring. Retten må etter en samlet vurdering anse det nødvendig med forvaring for å verne samfunnet, se min behandling av vilåret i punkt 3.2.3.

Retten gikk i 11 av de 18 dommene inn på vilåret om samfunnsvern, jfr. dom nr. 5, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17 og 18.

I et flertall av disse ble det bare slått fast at vilåret var oppfylt, jfr. blant annet dom nr. 13 uttalte retten at det var ”...*nødvendig av hensyn til beskyttelse av samfunnet at (domfelte) undergis fortsatt forvaring i en periode*”, jfr. side 7. Hvilken vurdering som ligger til grunn for rettens konklusjon fremgår imidlertid ikke.

Det kan synes som om retten har latt det gå automatikk i at vilåret om samfunnsvern er oppfylt når vilåret om kvalifisert gjentakelsesfare er oppfylt. Samfunnsvern er imidlertid et selvstendig vilkår for fortsatt forvaring, og dette burde ha fremgått av dommene. I 9 av dommene er ikke vilåret engang nevnt. Jeg finner det underlig at retten har latt være å nevne selve grunnvilkåret for opprettholdelse av en tidligere forvaringsdom.

I forbindelse med vurderingen av vilåret om samfunnsvern la retten i flere av dommene vekt om domfelte ville profitte på en løslatelse.

Det fremgår blant annet av dom nr. 16. Retten uttalte: *”Spørsmålet er om hensynet til samfunnsbeskyttelsen tilsier fortsatt forvaring. Retten er enig med aktor og forsvarer i at så ikke kan anses å være tilfelle, og det avsies dom på prøveløslatelse. Retten anser det sannsynlig at domfelte vil profitte på å bli løslatt med et støtteapparat rundt seg. Han har leilighet han kan flytte inn i, og han har avtale med arbeidsetaten for vurdering av arbeidsevnen. Etter det opplyste vil han motta attføringsstønning fra neste måned”,* jfr. side 5.

I dom nr. 18 uttalte retten: *”Forvaringens varighet skal blant annet vurderes i forhold til om den domfelte oppnår tilfredsstillende egenutvikling og ansvarlighet i løpet av gjennomføringen. [...] Retten er enig i at det er sannsynlig at domfelte behandlingsmessig vil profitte på å bli prøveløslatt med et støtteapparat rundt seg. Ved å være i frihet – under betryggende rammer – vil domfelte få mulighet til å kunne modnes ytterligere og på den måten mestre tilværelsen på en bedre måte. Også vitneprov fra to psykologer under hovedforhandlingen gir støtte til en slik konklusjon. Retten er således av den oppfatning at fortsatt opphold i forvaringsanstalt vil kunne føre til en forverring av domfeltes tilstand slik at han ved en senere løslatelse vil kunne innebære en større fare for samfunnet.”*, jfr. side 6. Retten kunne ikke se at hensynet til samfunnsbeskyttelsen tilsa fortsatt forvaring, og avsa dom på prøveløslatelse.

At retten har lagt vekt på om domfelte ville profitte på en løslatelse er interessant. Formålet med forvaringsstraffen er at den domfelte i løpet av soningen skal endres slik at han avstår fra fremtidige alvorlige forbrytelser.⁸⁷ Der de sakkyndige mener at domfelte ikke lenger har utbytte av et opphold i anstalten, eller at hans videre progresjon og behandling vil bli bedre ivaretatt utenfor anstalten, er dette argumenter som må få vekt når retten skal vurdere om hensynet til samfunnsbeskyttelsen tilsier at domfelte skal være underlagt fortsatt forvaring i anstalt. Dersom retten ikke legger vekt på at domfelte ville profitte på en løslatelse kan dette i verste fall medføre en forverring med hensyn til

⁸⁷ Domfelte må gjennom endring ”kvalifisere for løslatelse”, jfr. Ot.prp. nr. 46 (2001-2002).

hvilken ”samfunnstrussel” domfelte representerer ved løslatelse på et senere tidspunkt, se rettens begrunnelse i dom nr. 18.

5 Oppsummering

Undersøkelsen har vist at vilkåret om mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner, og vilkåret om alvorlig forbrytelse var uproblematisk når retten prøvet vilkårene for fortsatt forvaring. Det var vilkåret om gjentakelsesfare som i de aller fleste dommene var avgjørende for rettens konklusjon på om vilkårene for fortsatt forvaring var oppfylt. I de øvrige dommene var det vilkåret om samfunnsvern, og det forhold at domfelte på domstidspunktet ville profittere på en løslatelse, som fikk avgjørende vekt. I samtlige dommer der domfelte ble prøveløslatt ble det satt særskilte vilkår for denne.

Det er vanskelig å si noe konkret om hva som skal til for at retten ikke finner vilkårene for fortsatt forvaring oppfylt. På bakgrunn av undersøkelsen kan det imidlertid konstateres at det skal mye til før retten anser domfelte kvalifisert til endelig løslatelse eller prøveløslatelse. I flere av dommene har rettens innledende bemerkninger gitt inntrykk av at domfelte har ytt den innsatsen som fra hans side er mulig for å vise at han har endret seg i tilstrekkelig grad. Retten kom likevel til at vilkårene for fortsatt forvaring var oppfylt, idet endringen som faktisk var påvist ikke i tilstrekkelig grad avsvakket faren for gjentakelse til alvorlig forbrytelse.

For domfelte er det imidlertid svært vanskelig å vise kvalifisert endring i et system som gir han lite tillit. Domfelte har for eksempel ikke mulighet til å vise at han har endret seg på permisjon dersom han ikke blir tildelt permisjon. Domfelte må gis anledning til å vise endring dersom retten skal benytte manglende endring som et argument ved vurderingen av gjentakelsesfare. I motsatt fall vil det være umulig for domfelte å kvalifisere seg til løslatelse.

For de domfelte er det heller ikke lett å bevise at deres atferd har endret seg i tilstrekkelig grad så lenge de er en del av et systemet som genererer uønsket atferd som aggressivitet og

utagerende oppførsel. Et system der mange personer, domfelt for alvorlige forbrytelser, blir sperret inne på et lite område og underlagt den totale kontroll, er et system som fremmer uønsket atferd i motsetning til å endre den. Systemet på sin side forutsetter imidlertid at de domfelte skal oppføre seg på motsatt vis. Og selv om det er systemet i seg selv som fremprovoserer slik uønsket atferd, blir dette brukt mot de domfelte når retten skal vurdere spørsmålet om fortsatt forvaring. Undersøkelsen har for eksempel vist at domfeltes disiplinærbrudd og generelle oppførsel under soningen er forhold som tillegges stor vekt når retten vurderer om løslatelse er tilrådelig.

Videre har retten i enkelte av dommene basert sin avgjørelse om løslatelsesnekt på domfeltes forhold til andre; familie, sosialt nettverk, NAV og lignende. De domfelte som har et godt forhold til sin familie, et utbredt sosialt nettverk og en god dialog med NAV kommer følgelig heldigst ut i en sak om prøveløslatelse eller forlengelse. Det er uheldig at domfeltes løslatelse på denne måten gjøres avhengig av andre.

Undersøkelsen har videre vist at retten i flere av dommene har behandlet vilkårene for fortsatt forvaring lite inngående. I flere av dommene ble heller ikke alle de sentrale vilkårene retten skal prøve nevnt i rettens bemerkninger. Dette gjaldt også flere dommer der retten konkludert med fortsatt forvaring.

Dette er underlig hensett til kravet om domsgrunner i straffeprosessloven § 40 annet ledd. Ved domfellelse skal domsgrunnene for skyldspørsmålets vedkommende ”...bestemt og uttømmende angi det saksforhold retten har funnet bevist som grunnlag for dommen”, jfr. første punktum, og videre skal de ”...opplyse om de grunner retten har lagt vekt på ved fastsetting av straff og andre rettsfølger”, jfr. annet punktum. Det kan stilles spørsmål ved om alle dommene oppfyller straffeprosesslovens krav til domsgrunner. Enkelte av dommene ligger trolig i grenseland med hensyn til disse kravene.

6 Litteraturliste

Forarbeider:

S.K.I. 1925.

NOU 1974:17: *"Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner"*.

NOU 1983:57: *"Straffelovgivningen under omforming"*.

NOU 1990:5: *"Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner"*.

Ot.prp. nr. 87 (1993-94): *"Om lov om endringer i Straffeloven m.v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)"*.

Innst.O. nr. 34 (1993-94).

Ot.prp. nr. 46 (2000-01): *"Om lov om endringer i Straffeloven og i enkelte andre lover (endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i straffeloven §§ 238 og 239)"*.

Innst.O. nr. 113 (2000-01): *"Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover (endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i straffeloven §§ 238 og 239)"*.

Rundskriv:

Riksadvokatens rundskriv, nr. 4/2001. ”Utilregnelighetsregler og særreaksjoner”.

Litteratur:

Andenæs, Johs (2004): *Alminnelig strafferett*. 5 utg. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo: Universitetsforlaget.

Christie, Nils (1962): Noen kriminalpolitiske særforholdsreglers sosiologi.

I: *Tidsskrift for samfunnsforskning* 1962; 3:28-48.

Christie, Nils (1974): ”Særuttalelse fra Nils Christie”. I: NOU 1974:17 *Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner*. Oslo: Universitetsforlaget.

Eckhoff, Torstein (2001): *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen.

Oslo: Universitetsforlaget.

Grøndahl, Pål og Lene Chr. Holum (1997): ”Rettspsykiatriske erklæringer – holder de mål?”. I: *Lov og Rett* 1997, s. 208 -214.

Hennum, Ragnhild (2002): Nye strafferettslige særreaksjoner. I: *Materialisten* nr. 1/2 2002.

Høyen, Georg og Aslak Syse (1991): ”Slem gal eller begge deler? Om noen konsekvenser av det fremlagte lovforslaget om nye strafferettslige særreaksjoner (NOU 1990:5)”.

I: *Lov og Rett* 1991, s. 410-435.

Høyen, Georg og Odd Steffen Dalgaard (2002): *Lærebok i rettspsykiatri*. Oslo: Gyldendal Norsk forlag.

Johnsen, Berit, 2006. Forsker ved Kriminalomsorgens utdanningssenter, KRUS.

Innlegg på KROM - konferansen 12-15 januar.

Tilgang: www.kriminalpolitikk.uio.no/InnleggomforvaringKROMseminar06-2.pdf.

Lesedato: 11. mars 2007

Mathiesen, Thomas (1990): "Side et hundre og fem". I: *Hefte for Kritisk Juss* 1990, s. 23-29.

Matningsdal, Magnus og Anders Bratholm (2003): *Straffeloven Kommentarutgave*. Første Del. Almindelige Bestemmelser. 2 utg. Oslo: Universitetsforlaget

Syse, Aslak (1997): "Dømt til behandling – frikjent til fengsel. Nye strafferettslige særreaksjoner". I: *Nytt i strafferetten* 1 1997, s. 21-63.

7 Vedlegg 1

Domsgrunnlaget for undersøkelsen:

Dom nr. 1 – saksnr. 06-153428MED-AHER/1
Dom nr. 2 – saksnr. 06-146887MED-AHER/1
Dom nr. 3 – saksnr. 06-143823MED-AHER/2
Dom nr. 4 – saksnr. 06-097955MED-AHER/2
Dom nr. 5 – saksnr. 06-073948MED-AHER/2
Dom nr. 6 – saksnr. 05-182867MED-AHER/1
Dom nr. 7 – saksnr. 05-145177MED-AHER/2
Dom nr. 8 – saksnr. 05-181184MED-AHER/2
Dom nr. 9 – saksnr. 05-113617MED-AHER/1
Dom nr. 10 – saksnr. 05-156973MED-AHER/2
Dom nr. 11 – saksnr. 05-158112MED-AHER/2
Dom nr. 12 – saksnr. 05-116711MED-AHER/2
Dom nr. 13 – saksnr. 05-081309MED-AHER/2
Dom nr. 14 – saksnr. 05-121959MED-AHER/2
Dom nr. 15 – saksnr. 05-087731MED-AHER/2
Dom nr. 16 – saksnr. 05-056966MED-AHER/2
Dom nr. 17 – saksnr. 05-010296MED-AHER/1
Dom nr. 18 – saksnr. 04-054866MED-AHER/2